

# كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي  
(كان حيًّا سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء العاشر

تحقيق وتقديم :  
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون  
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عذّوم (ج 10) / محمدّ الحبيب الهيلة  
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2009  
(تونس : مطبعة علامات) 360 ص، 24 سم - مسفّر.  
ر.د.م.ك. : 2 - 074 - 49 - 9973 - 978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

---

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة»

قرطاج، 2009

بسم الله الرحمن الرحيم

## كَلِمَةٌ حَوْلَ تَحْقِيقِ

### الجزء العاشر من أجوبة أبي القاسم عظم

أمكنا التعرّف على نُسخ ثمانية من الجزء العاشر من كتاب أجوبة أبي القاسم عظم إلا أن بعضها كان منقوصًا وبعضها كان مضطربًا وبعضها الآخر كان موثوق القيمة. وبعد المقارنة والتمحيص وقع اختياري على ثلاث نُسخ منها اعتبرتها الأفضل والأصحّ والأكمل رغم ما فيها من تكرار لبعض الأجوبة التي مرّت في أجزاء سابقة وخاصة الجزء الثاني، إلا أن هذا التكرار كان فيه تطابق بين النصين في أحيان قليلة فلم نعاود تحقيق النصوص المتطابقة في هذا المطبوع، أما المسائل التي كان فيها التكرار غير مطابق لما ورد سابقًا فقد حققناها لما رأينا فيها من الفائدة المضافة.

وجميع هذه النسخ الثلاثة المعتمدة محفوظة بالمكتبة الوطنية بتونس نعرض وصفها بإيجاز:

أ) المجلد الرابع من المخطوط رقم 4854 . يقع في 68 ورقة من القطع الكبير لم يُذكر ناسخه ، وعليه تملك باسم الشيخ علي بن محمد الطويبي . في نهاية المجلد فتوى طويلة لا يمكن أن تنسب لمؤلفنا وذلك لتأخر تاريخها عن تاريخ وفاته .

ب ( المخطوط رقم 6090 . يقع في 108 من الورقات ، أتمّ نسخته  
حسن بن أحمد بن محمد بن تورية في شهر رجب من سنة 1136 هـ  
/ أبريل 1736 م .

ج ( المخطوط رقم 18435 ويقع في 108 من الورقات ، أتمّ نسخته  
حسن بن أحمد السوسي في الثامن من شهر رجب سنة 1136 هـ / 25  
مارس 1724 م ، عليه تملك باسم محمد بن علي السقاء .



[ 1 ب ] بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً.

الحمد لله، سألتني الفقيه أحمد المسراتي لنفسه في يوم الأحد عاشر ربيع الأول عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 30 سبتمبر 1599 م ] عن مسألة جماعة من الديار تجري مياههم، وأتفألهم في ساقية تحت الأرض. غير أن الساقية لا تصل إلى منتهى العمود لأجل السد، وبقوا على ذلك مدة من الزمان. ثم إن بعض الديار سدّ في وجهه من فوقه والذي تحته سدّ في وجهه هذا السادّ ولكلّ منهم متّسع في غير ما هو مسدود عليه إلاّ رجل منهم ليس عنده وسع وصار يقع له السد بعد شهر أو شهرين، فطلب ممن سدّ في وجهه أن يُجري في تلك الساقية كما كان أولاً فمنعه من ذلك. وكذلك الذي تحته امتنع من ذلك وقال: أنا ما نسرّح السدّ إلاّ حتى يخدم منتهى العمود ويجري الماء إلى العمود البراني.

فهل تنهض حجة هذا الرجل ويُجبر من سدّ في وجهه على إزالة ذلك السد ويُجري الكل في هذه الساقية كما كانوا يُجرون في السابق ولا يجرون على زوال السد، والحالة أن منتهى العمود وجدوه يجري في دار رجل؟ فهل يُجبر ربّ الدار على أن يترك أهل الديار يخدمون العمود الذي في داره وتجري فيه مياههم وأتفألهم<sup>(1)</sup>؟ والسلام.

(1) التفل هو البصاق، والمعنى هنا الأوساخ.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة هذا الرجل هي الناهضة فيجبر من سدّ في وجهه على إزالة ذلك السد ليجري جميعهم في الساقية المذكورة كما كانوا يُجرون في السابق حتى يخرج ماؤهم إلى العمود تحكيما لما قد تعارفوه ودخلوا عليه من الإجراء، ويُجبر رب الدار على أن يميّن أهل العمود يخدمونه لتجري فيه مياههم وأنفالهم على ما تعارفوه بينهم أيضا، إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه لم تختلف ولم تتبدل ولم تنسخ غيرها. لأن جري مياههم وأنفالهم حينئذ حق لهم فليس له منعهم منه. ومسألة الشيخ ابن أبي الدنيا خارجة عن هذه النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: فحجة هذا الرجل هي الناهضة فيجبر من سد في وجهه على إزالة ذلك السد ليخرج جميعهم في الساقية المذكورة، كما كانوا يجرون في السابق حتى يخرج ماؤهم إلى العمود. هذا لما وقع في الطرر في ترجمة وثيقة في جري قناة في الورقة الخامسة ومائة منها، وفي الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة مسائل الضرر من البرزلي، وفي خامسة الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر من قسم السياسة، وهي في الورقة السادسة والخمسين ومائتين من تبصرته عن الأستاذ يحيى بن عمر: في القناة تجري منها أنفال قوم حتى يخرج إلى أم تجري منها إلى الخندق فاستدّت قناة أحدهم فلم يجر ماؤه في قناة جاره، فقال لجاره: اكسّ قنواتك حتى يخرج مائي، وكذلك من بعده فمن يليه. قال: يُجبر كل من أبي على كسّ قنواته حتى يجري عليها ماء جاره، يلزمهم هكذا حتى يخرج ماؤهم إلى الأم، انتهى. والنازلة أحرورية لأن السد فيها بفعل آدمي متعد في سدّه في وجه جاره، فاعرفه.

وقولي: تحكيما لما قد تعارفوا ودخلوا عليه من الإجراء، أي لأجل ما حكم به عرفهم ودخولهم. فتحكيما مفعول لأجله والضمير الفاعل في

ما تعارفوه ودخلوا عليه عائد على أهل الدور الساد والمسدود في وجهه وغيرهما، وعليه يعود ضمير ماؤهم المضاف إليه، ومفعول يجرّون عائد على الماء والأطفال. وفي هذه الجملة إشعار بتحكيم العرف والعادة وهي أصل من أصول مذهبنا المالكي حسبما وقع التصريح به في الورقة الحادية والخمسين من نكاح البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي. وفي بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حاشية الشيخ السّطي وكبير المغربي وغيرهم. واعرف مع ذلك خامسة رسوم ضرورية في أواخر وثائق الفشتالي.

قولي: وَيُجَبَّرُ رَبُّ الدارِ على أن يترك أهل العمود يخدمونه لتجري فيه مياهم وأنفالهم على ما تعارفوه بينهم. أيضا هذا حكم المسألة الثانية من السؤال المستفهم عنها بهل. وسند هذا الحكم أيضا هو سند حكم المسألة الأولى من السؤال وهو العرف والعادة، ولذلك قلت: على ما تعارفوه بينهم أيضا.

وقولي: إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه لم تختلف ولم تتبدل ولم تُنسخ غيرها، هذه شروط شرطتها في جبر ربّ الدار على تمكين أهل العمود من خدمته وتنقية أنفاله، ضمير آثاره ورسومه عائد على العمود وكذلك ضمير عليه.

ودليل هذه من النقل في جواب الشيخ ابن عرفة، وفي مفهوم جواب الشيخ البرزلي حسبما يأتي ذلك [ 2 أ ]. فنقول: وقع في الورقة الثامنة عشرة من مسائل الدعاوى من البرزلي ونصّه: سئل ابن أبي الدنيا عن حمّامٍ له ساقية قديمة يجري ماؤه فيها فتضرّر بها بعض الجيران، وقامت

---

1 كلمة غير مقروءة بالأصل.

بَيِّنَةٌ أَنَّ الْأَمَهَاتِ الْقَدِيمَةَ خَرِبَتْ وَسَقَطَ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا، فَحَكَمَ بَرْدَمُ السَّاقِيَةِ الْمَذْكُورَةَ وَقَطَعَ ضُرْرَهَا. فَأَرَادَ مَالِكُ الْحَمَامِ إِصْلَاحَ السَّاقِيَةِ الْمَذْكُورَةَ وَالْإِنْتِفَاعَ بِهَا كَمَا كَانَتْ قَبْلَ. فَهَلْ يَكُونُ قِيَامُ الشُّهُودِ وَالْحَكْمُ بِقَطْعِهَا مَانِعًا لَهُ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: لِصَاحِبِ الْحَمَامِ إِصْلَاحَ السَّاقِيَةِ وَإِجْرَاءَ مَائِهِ فِيهَا كَمَا كَانَتْ قَدِيمًا، وَالْحَكْمَ بَرْدَمِهَا وَقَطْعَ مَنَفْعَةِ ذِي الْحَقِّ بِهَا بَاطِلًا. وَمِنْ شَرَطِ الْحَكْمِ الْإِعْذَارَ لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَرِضَاهُ بِإِسْقَاطِ الْحَقِّ وَهَذَا يَتَعَذَّرُ اتِّفَاقُ أَهْلِ بَلَدٍ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَمَكُنْ أُنْفَاقَهُمْ فِيئَقِي الْيَتِيمِ وَالْغَائِبِ وَالسَّفِيهِ، فَتَعْمِيمُ الْحَكْمِ خَطَأٌ لَا يَصِحُّ. الْبِرْزَلِيُّ: هَذَا وَاضِحٌ. وَأَمَّا لَوْ كَانَ الضَّرْرُ فَتَوَجَّهَ عُرْفَاءُ الْبِنَايَةِ وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِيِ وَرَأَوْا أَنَّهُ مِنَ الضَّرْرِ الْعَامِ وَالْأَغْلَبِ فَلَا إِعْذَارَ فِي مَنْ يُوْجِهُ الْقَاضِيَّ عَلَى الْمَعْرُوفِ، وَالْحَكْمَ عَلَى الْكُلِّ لِأَنَّهُ لِعُمُومِ الضَّرْرِ، وَهُوَ مِمَّا يَقْضَى بِهِ عَلَى الْخَاصَّةِ لِحَقِّ الْعَامَةِ، كَأِحْدَاثِ الطَّرِيقِ وَتَوْسِيْعِ الْجَامِعِ لِمَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ بِدُورِ تَجَاوُزِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ<sup>(1)</sup>. وَقَدْ شَاهَدْتُ سَوَاقِيَّ قَدِيمَةً بِالْقَيْرَوَانِ وَسَمِعْتُ أَنَّهُ ضُرِبَ فِي وَجْهِهَا بِالْبِنَاءِ وَرَجَعَ النَّاسُ إِلَى حَفْرِ آبَارٍ لِلْمَرَاحِيضِ وَخُرُوجِ مَاءِ الْأَمْطَارِ بِسَوَاقٍ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ، وَلَا أَظُنُّ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ مَقْصُودًا مِمَّنْ تَقَدَّمَ مِنْ أَهْلِهَا فَتَكُونُ حَيْثُ نَدُّ قَدِ غَيْرَتْ هَيَاتَهَا وَسَقَطَ حَكْمُهَا، بِمَنْزِلَةِ مَنْ كَانَ لَهُ بَابٌ فَأَغْلَقَهُ وَقَلَعَ عَضَائِدَهُ وَصَيَّرَهُ كَسَائِرِ الْجُدَارِ. فَأَعْرَفْتُ لِلشَّعْبِيِّ أَنَّهُ لَا يَرِدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ صَارَ ضَرْرًا أَسْقَطَهُ لِحَيْرَانِهِ وَحَازُوهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ، وَأَشْبَهَ الْبَيْتَةَ النَّاقِلَةَ عَنِ الْمَثْبُتَةِ لِلْأَصْلِ.

وَقَدْ سَأَلْتُ شَيْخَنَا الْإِمَامَ ابْنَ عَرَفَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ - عَنِ فُرْنِ فَخَّارٍ بَيْنَ دَوْرٍ وَوُجِدَتْ آثَارُهُ قَدِيمَةً، هَلْ يُحْكَمُ لِصَاحِبِهِ بِرَدِّهِ لِلْفَخَّارِ كَمَا

(1) مِنْ قَاعِدَةِ « يَقْضَى عَلَى الْخَاصَّةِ لِحَقِّ الْعَامَةِ ».

وسكوت الشيخ ابن عرفة عن جواب مدخول هل الثانية في سؤاله ، لأن جوابه عن مدخول هل الأولى يحصل منه الجواب عن مدخول الثانية لا يذانه بأن قول الموثقين صحيح حيث أعمل الآثار الباقية فجعل بقاءها دليلاً على العمل بها ورد الفرن إلى حاله ، فاعرفه .

ووجدتُ في حاشية على جواب الشيخ ابن عرفة بخط الشيخ بنور الأربصي بن عزوز المرادي جواباً للشيخ البرزلي يوافق جواب شيخنا ابن عرفة .

ونص ما وجدتُ ووقفْتُ على جواب في هذا المعنى لمؤلف هذا الكتاب - رحمه الله تعالى - يعني البرزلي . نصّ السؤال وجوابه : جوابكم عن ماجل بدار والماجل يمرّ تحت جدار لبعض جيران الدار ، فجاء الجار الذي يمرّ الماجل تحت جداره باع الدار وأخذ مشربها في ماء بإصلاحها فحفر بها حفراً تحت الجدار المذكور فوجد فمّاً للماجل فتمادى على حفرة وادعى أن الماجل المذكور من حقه .

فأجاب : إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت المدّة فلا حق لمن ظهر له أثر لأنه قد انتسخ بغيره ، والذي باعه تركه على هذه الصفة فكأنه حق له تركه ، فلا مقال لهذا الداخل فيه ، وحكم هذا كالبينة [ 2 ب ] الناقلة . وهكذا تبّه عليه شيخنا الإمام ابن عرفة في بعض نوازله . انظر طرر ابن عات عبيد الله ، بلقاسم البرزلي ، انتهى بنصّه ، انتهى ما وجدتُ بخط الشيخ أبي النور بن عزوز .

قلت : مسألة فَم الماجل إذا وجدته المشتري وادعى أنه من حقه ، الواقع في جواب البرزلي تقدمت في الورقة التاسعة والأربعين من بيوع البرزلي عن ابن رشد عن سماع عيسى من الأفضية في من وجد في أرضه جُبّاً له باب بأرض غيره ، أن له ما كان في أرضه ويسدّ

كان وإن أضرب بجيران ذلك الفرن لشواهدة القديمة بعد البحث عنها وتطلبها؟ وهل قول الموثقين في الحكم بمحو الآثار الحادثة لأن في بقائها ضررا وحجةً لصاحبها بعد طول الزمان دليل على أن الحكم له بردها أم لا ؟

فأجاب: إن كانت آثار الفرن بعرضة غير عامرة ببناء شكله مناف لشكل بناء الفرن باقية الدلالة على الفرن المذكور وإلا فلا دلالة لها لقيام منافيتها مع طول زمانه كبيتين متنافيتين إحداهما ناقلة، انتهى من البرزلي.

قلت، قول الشيخ بمنزلة من كان له باب فأغلقه وقلع عضائده إلى آخره، وقع له في الورقة الموفاة عشرين من مسائل الضرر في بحث حوز الضرر في من أحدث بابا بسكة غير نافذة وفيها دور لأهلها فباعوا دورهم وأراد مشتروهم القيام بغلق الباب المحدث، لم يكن لهم قيام وبه القضاء. وله في ثانية ترجمة الضرر المذكورة من ثبت له حق في القيام بضرر فباع ملكه قبل القيام بذلك فلاحق للمبتاع في القيام، وبه مضى العمل وكأنه حق أسقطه وباع. انتهى.

وقوله: وهذا واضح إن كان إنشاء ذلك من أهل الموضع، وقد صرح في سؤال ابن أبي الدنيا بأنه حكم بردم ساقية الحمام الخ. وأيضا فإن سواقي القيروان التي شاهد وسمع لم يذكر فيها حكما مع أنه جزم بامضاء الضرب في وجوهها. واعتراضه على ابن أبي الدنيا حيث أبطل حكم القاضي بالبينة المذكورة دون إعدار فيها، يُرد بأن البينة المذكورة في سؤال ابن أبي الدنيا إنما شهدت بأن الأمهات القديمة خربت وسقط الانتفاع بها ولم تكن بيينة عرفاء البناية ولا بتوجيه القاضي فلا بد حيتنذ من الإعدار فيها قطعا، والإعدار متعذر كما قال ابن أبي الدنيا.

في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه جاره بالبَاب . اعرف بقية كلامه هناك واعرف الورقة الثامنة والأربعين من بيوعه أيضا وقول البرزلي في جوابه المذكور . انظر الطرر لعله يشير إلى ما في أول ترجمة البيوع منها عند قوله وعلوها وسفلها، وقول ابن عرفة في الآثار القديمة الباقية الدلالة . . . . .<sup>(1)</sup> بقاء الحق بها . ومفهوم قول البرزلي إذا اختلفت الآثار وتبدلت وطالت المدة، هما سندي في قولي : إذا كانت آثاره ورسومه باقية الدلالة عليه الخ، فاعرفه . وكرر البرزلي مسألة ابن أبي الدنيا في الورقة الثلاثين من مسائل الضرر .

وقولي : لأن جزي مياهم وأنفالهم فيه حيثئذ حق لهم فليس له منعهم منه، هذا تعليل للحكم وهو تمكين أهل العمود من خدمته، وشرط الحكم ما مرّ في قولي : إذا كانت آثاره الخ .

وقولي : مسألة الشيخ ابن أبي الدنيا غير هذه المسألة، إنما كانت مسألة غير هذه لأن مسألته مصحوبة بحكم حاكم، ولو لا حكم الحاكم لكانت أحرّوية بما أوجب به فيه . ووجه أحرّويتها أن فيها خراب الساقية وسقوط الانتفاع بها والنازلة خلية عن ذلك، فيكون إحياءها وتسقيتها أخرى . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله، والشناء الأعظم الأتمّ الأسمى الأعلى الأفضل الأكمل<sup>(2)</sup> .

سألني التاجر أحمد شقرون الخلفي في أوائل شهر ربيع الأول عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م ] عن مسألة رجل كان إلى نظر رجل بالايصاء التام من قبل والده، وتوفي الوصي المذكور

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصول الثلاثة أ ، ب ، ج .

(2) كذا وردت الجملة في الأصول الثلاثة مقحمة .

وتركه في قيد الحجر، فباع الرجل قبل أن يثبت رشده ملكاً يملكه في أول العام ثم بعد ذلك أثبت رشده كما يجب وباع ملكاً في آخر العام المذكور، وعاش بعد ذلك نحو أربعة أعوام ومات. والآن من وقت موته نحو ستة أعوام فقام ورثته نساء محجورات وقعت بينهن وبين من اشترى منهنّ منازعة فوفّقن على الشرع. هل يصحّ لهنّ قيامٌ في ما باعه مورثهنّ في وقت حجره وسكوت مورثهنّ المدة المذكورة من بيعه إلى موته وما قام في بيعه؟ لأنه جاهل بالأحكام ويظن أن بيعه لازم، وسكوتهنّ بعد موته لأنهنّ نساء جاهلات لا يعرفن ما يصحّ لهنّ بالشرع وما لا يصحّ لأنهنّ محاجير أيضاً مات حاجرهنّ وبقين على حال الحجر. فهل لهنّ قيام في ذلك والحال ما ذكر؟ والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد سئل الشيخ القاسبي - رضي الله تعالى عنه - عن بيع السفينة هل لورثته نقضه بعد موته أم لا؟ فأجاب: بيعه غير لازم ولورثته نقضه. الشيخ البرزلي: ولو رشد فالمشهور كذلك، انتهى.

قال القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - بيعه وشراؤه موقوف على نظر وليّه في الرد والإجازة. فإن لم يكن له ولي فمقدّم القاضي ينظر له، فإن لم يفعل حتى أمر نفسه خيّر في الرد والإجازة، انتهى.

وفي المختصر: وللولي رد تصرف مميّز<sup>(1)</sup> إن رشد. وفي المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، انتهى. فقوله: ولا يلزمه ذلك الخ، يقتضي أن غير الإجازة ملغى غير لازم له عملاً بمفهوم الحصر وهو

(1) كلمة سقطت من الأصل أ.



أصل من أصول المذهب، والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيماً لقاعدة المفهوم في كلامه .

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم عربي اللسان وعارف بقواعد أصول الفقه التي منها المفهوم وبناء الأحكام عليها، ومَنْ كان كذلك صحَّ الأخذ بالمفهوم في كلامه، انتهى . وقال الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم يُعْمَلُ دليل الخطاب ويحْمَلُ المطلق على المقيد . وقد صرح الشيخ ابن ناجي في كبيره بالعمل بهذه القاعدة في أخذ الحكم بها في كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - . وعلى هذا إذا لم يحفظ عن المولى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قام وورثته مقامه في الإجازة والرد لأنه الحق الذي ورثته عنه، ويتأكد ذلك بحجرهن . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : سؤال الشيخ القابسي وجوابه، وتذييل الشيخ البرزلي عليه، وقع في الورقة [ 3 أ ] الثانية والعشرين من بيوع البرزلي . وقول القاضي ابن رشد وقع في أول فصل الحجر في الورقة الثامنة والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي . وكرر ذلك عن جواب الشيخ أبي عمران في الورقة السادسة والثلاثين من هذه الترجمة بزيادة قوله : إذا كان وقت بيعه سفيهاً، ولم يذيل عليه الشيخ البرزلي المشهور الذي ذيله على جواب الشيخ القابسي، ومقابل المشهور قول القاضي إسماعيل - رحمه الله تعالى - . قال الشيخ المغربي في الورقة الرابعة والعشرين من النكاح الأول في قولها : وإن أعتقه السيد قبل علمه بنكاحه جاز نكاحه ولم يكن للسيد رده ما نصه : قال إسماعيل القاضي في المولى عليه إذا باع واشترى ثم رشد إن رشده يُمضِي أفعاله . ابن محمد وقد كان يشبه أن يعود إليه ما كان بيد وليه من النظر في أفعاله بالرد والإجازة فهذا مما ينظر فيه . الشيخ المغربي : هذا النظر الذي ذكر ابن محرز صرح ابن

رشد بأنه إن غفل عن النظر في أفعال المحجور حتى ولي أمر نفسه كان النظر إليه في ذلك في إجازته أو رده، انتهى .

قلت : فظهر أن قول القاضي إسماعيل : إن مجرد رشده يُضي أفعاله الواقعة في حال سفهه وإن القول المشهور إنها لا تمضي إلاّ بإمضائه وإجازته إياها وله ردّها . وظهر أيضا أن هذا القول المشهور هو الذي قال فيه الشيخ البرزلي : ولو رشد فالمشهور كذلك، وهو الذي قال فيه من المختصر : وله إن رشد، وقول المختصر وقع في فصل الحجر وحاصله : إن ولي المحجور له إجازة فعله وله رده فإذا لم يعثر عليه حتى ملك أمر نفسه برشده عاد إليه ما كان لوليه من الإجازة والرد، فإذا مات عن هذا الحق وهو الاختيار في الإجازة والرد عاد ذلك الحق لورثته فيكون لهم الرد والإجازة عملا بالمشهور في الحقيقة له، وعملا بالقاعدة وهي « من مات عن حق فلورثته » . وقول المدونة وقع في آخر مديانها . قال ابن ناجي : هي من قول ابن القاسم، فقوله : لا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده يعني لا يلزمه ذلك بعدهما بمجردهما، وهذا يردّ قول القاضي إسماعيل .

وقوله : إلاّ أن يجيزه الآن أي، بالإجازة ومعنى الآن أي بعد رشده، وهذا معنى قولي : عملا بمفهوم الحصر وهو أصل من أصول المذهب . قال الشيخ شهاب الدين في مختصر المحصول : إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه . ثم ذكر أدواته أربعة منها : تقدم النفي قبل إلاّ، لقوله : لا يقبل الله الصلاة إلاّ بطهور، وكقوله : لم يقيم إلاّ زيد، مفهومه أن غير زيد لم يقيم . اعرف بقية كلامه في فصل الحصر في الورقة الرابعة والعشرين من شرحه .

وقولي : والسكوت غير إجازة فيجب إلغاؤه تحكيما لقاعدة المفهوم في كلامه أي كلام ابن القاسم . والمعنى أن سكوت المولى عليه الواقع منه بعد رشد لا يكون إمضاءً لفعله السابق قبل رشده ولا دليلا على إمضائه ، وذلك لأن السكوت غير إجازة مطابقة ونطقا ، وإن كان إقراراً لزوما فيجب إلغاؤه إعمالا لقاعدة مفهوم الحصر وتحكيما لها لأنه لم يعتبر إلا الإجازة النطقية تحكيما لمقتضي الظاهر .

وقولي : قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : ابن القاسم عربي اللسان إلى قوله صحَّ الأخذ بالمفهوم من كلامه ، هذا مسوق للاستدلال على أخذي بالمفهوم المذكور الذي أخذته من كلام ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - . وكلام الشيخ ابن عرفة هذا وقع في جواب المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية ، ونقلته من منتخب الشيخ الحلولو . وقول الشيخ المغربي : وقع في باب طروء العدة بعد الإحصان في ثامنة النكاح الثالث ، وسُقِّتُه مساق الاستدلال به أيضا على وجوب العمل بدليل الخطاب ، وأن ابن القاسم يعمل به .

ودليل الخطاب هو مفهوم المخالفة ، وله عشرة أنواع منها مفهوم الحصر حسبما حققها الشيخ شهاب الدين في شرح مختصر المحصول . وتصريح ابن ناجي وقع في آخر سرقة كبيره في قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - : مَنْ ادعى على رجل أنه سرقه لم يحلف له إلا أن يكون متهما بذلك . قال ابن ناجي : ظاهره أن مجهول الحال لا يحلف لأن الاستثناء بعد النفي يفيد الحصر ، وهو كذلك عند ابن يونس . ونقلته في الورقة السابعة والعشرين من الجزء السابع . ولا يقال نقل البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من بيوعه عن الشعبي عن ابن المكوي : إذا باع السفية ثم بلغ واستحكم بلوغه فلا قيام له بعد ذلك ، وليس السنَّة بطول ، انتهى . وسكت عنه الشيخ البرزلي . فهذا تصريح

بأن المولّى عليه لا قيام له بعد رشده في ما باع في حال سفهه إلاّ أن يقرب بما زاد على سنة، والنازلة فيها أربعة أعوام فيقتضي كلامه أن لا كلام له فلا يكون القيام لورثته، لأننا نقول قول ابن المكوي هذا قول ثالث للمشهور. ولقول القاضي [ 3 ب ] إسماعيل، فالقول المشهور: له الإجازة والرد قولاً مطلقاً غير مقيّد بموته ولا يلزمه إلاّ بإجازته. وقول القاضي إسماعيل: رشده أمضاه، قول مطلق غير مقيّد بمدة، وقول ابن المكوي هذا لا قيام له مع مضي مدة تزيد على السنة. وكما أن قول القاضي إسماعيل شاذ فكذا قول ابن المكوي لأنه صريح في معارضة القول المشهور لأن الإمضاء فيه بالإجازة بطريق الحصر على أن قول ابن القاسم يردّ قول ابن المكوي كما يردّ قول إسماعيل القاضي، ألا تراه قد قال: لا يلزمه فعله السابق ولو بلغ رشده إلاّ بالإجازة، وعدم إجازته إذا لم يجزه عامٌّ في ما قرب من رشده وفي ما بعد منه.

ودليل ترجيح قول ابن القاسم تصريح البرزلي بمشهورية قيامه بعد رشده ولو سلم فدلّله ما وقع في الورقة الخامسة والعشرين من التبصرة، ونصه: فصل: فتقرر بما ذكرناه أن قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب إذا كان في المدونة. ووقع في أحكام ابن سهل: المعولّ عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة، وسلّمه الشيخ البرزلي باقتصاره عليه وسكوته عنه في الورقة الثالثة عشرة من حبسه.

وقولي: وعلى هذا إذا لم يُحفظ عن المولّى عليه في هذه النازلة إجازة حتى مات قامت ورثته مقامه في الإجازة والرد لأن لها الحق الذي ورثته عنه، الإشارة بهذا إلى ما مرّ من المشهور وقول ابن القاسم في المدونة. وضمير لأن لهما الإجازة والرد، وإنما كان هذا الحق يرثه ورثته عنه لأنه حق مالي في أولى قواعد المواريث من كتاب ترتيب القواعد

والفروق للشيخ أبي عبد الله المقري في الورقة الرابعة والعشرين ومائة منه ما نصه: قوله - صلى الله عليه وسلم - ( من مات عن حق فلورثته ) ليس على عمومه بل من الحقوق ما ينتقل للوارث ومنها ما لا ينتقل إليه. ثم قال: وضابط ما ينتقل إليه هو ما كان متعلقا بالمال أو يرفع ضررا عن الوارث في عرضه أو يخفف الله، اعرف بقية كلامه هناك.

وقولي: ويتأكد ذلك بحجرهن أي يتأكد بقاء حق ورثته وعدم سقوطه في مبيعه الموصوف بسكوتهن لأجل الحجر الذي عليهن إذ قاعدة المذهب أن الحجر مانع من سقوط حق المحجور بسكوته أو بحوزه ولو طالت المدة.

واعرف بيع السفية وسائر تصرفاته في الورقة الثالثة والستين من الجزء السابع، واعرف الورقة الثلاثين من الثامن، واعرف تعقب الوصي عقد نكاح محجوره في الورقة السابعة والأربعين من السابع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله - صلى الله عليه وعلى آله وصحبه - . سألتني عائشة خطابة في يوم الأحد عاشر ربيع الآخر عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 30 أكتوبر 1599 م ] عن نسخة اعتراف ونسخة وثيقة استرعاء وسؤال وجواب. نص الاعتراف بعد افتتاحه: اعترف إبراهيم بن بالهادي عرف الخطاب، والمؤذن عبد الله بن عبد الله من القبيل، وبالطبيب بن علي الخطاب أيضا وعائشة بنت زكري من حفدة الشيخ سيدي علي الخطاب - نفع الله به - أنهم مشتركون في جميع السانية بياضا ذات البئر المعروفة بسانية الشيخ المذكور. يحدّ الشيخ المذكور من جوفيه الشطر من جميعها شائعا لعائشة المذكورة وحدها، والشطر الآخر شائعا للثلاثة رجال المذكورين بالسواء بينهم. شهد على

إشهادهم بذلك في الحالة الحائزة شرعا أوائل شوال عام إحدى وتسعين وتسعمائة [991 هـ / أواسط أكتوبر 1583 م] وبمعرفة المؤذن عبد الله .  
وبتقرر التعريف بغيره وفي إسهاد الثلاثة رجال المذكورين أن جميع ما يدخل على الزاوية من منافع الشطر من ذلك لعائشة المذكورة وحدها والشطر الآخر بينهم الثلاثة بالسواء . وتأخر وضع عقد الشهادة لأواخر حجة عام سبعة وألف [1007 هـ / أواسط جويلية 1599 م] من الهجرة .

ونص الوثيقة بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة المرابط علي ابن المرابط محمد عرف الخطاب وقريبه المرابط عبد الله ابن المرابط أيضا من القبيل ، والمرابط إبراهيم ابن المرابط بالهادي من القبيل ، وعين جميع الأرض بياضا بإزاء تربة الشيخ سيدي علي الخطاب وسيدي علي المراكشي . وشرقا واد سيدي علي بقلي ، وجوفا أرض بيد الأمين غرس الله الباوندي والفقير أحمد بن زايد ، وغربا أرض كانت بيد رجب بلق باش<sup>(1)</sup> والآن بيد ورثته ، المعرفة الصحيحة التامة . ويشهدون بأن جميع الأرض المذكورة لجانب المخزن المعمور وأنه أحيى مواتها ونقى شوكتها وخطها بالمحراث [ 4 أ ] بعد أن كانت مواتا هم النفر الثلاثة المرابط علي والمرابط عبد الله والمرابط إبراهيم وتصرفوا في جميعها التصرف التام ولم يزلوا يتصرفون فيها بالحراثة من غير منازع لهم ولا منكر عليهم إلى أن توفي كل منهم .

فتوفي المرابط علي المذكور وقام ولده بالطيب مقامه وحرث الأرض وتصرف فيها كأبيه ولم يزل كذلك إلى أن توفي ، فقام مقامه وتولى إرثه ولده القارئ علي وتصرف كتصرف أبيه إلى الآن . وتوفي المرابط

---

(1) كلمة ذات أصل عثماني هي : بلك باشي واستعملها التونسيون تارة بلفظ : بولكباش وتارة بولقباش .

عبد الله فقام ولده مقامه وتولى إرثه وتصرف في الأرض كتصرف والده عبد القادر<sup>(1)</sup>، ولم يزل يتصرف كأبيه في ما ذكر إلى الآن. وتوفي المرابط إبراهيم المذكور فقام مقامه في ما ذكر وتبع إرثه وتصرف كتصرفه ولداه دين الله ومنصور، ولم يزالا يتصرفان في ما ذكر إلى الآن. كل ذلك في علم شهوده ما علم شهوده أن أحداً غير النفر المذكورين أحيى الأرض المذكورة وتصرف فيها كيف ذكر بوجه وبمعرفة الأولاد المعرفة التامة .

ويعين شهوده جميع الأرض المذكورة ويجوزونها بالوقوف عليها متى طلبوا بذلك، وشهدوا بذلك هنا أواخر صفر الخير عام ثمانية وألف [1008 هـ / أواخر أوت 1599 م] الأمين بوعزيز بن محمد القرشي والأمين غرس الله ابن الأمين محمد الباوندي ومنصور بن عبد الهادي النفاتي والأمين حميده بن سالم بوعزيز ومحمد بن أحمد الطرودي والحاج قاسم بن محمد بو حجيعة والحاج علي بن محمد عرف كبيبة وحسن بن المائل الزواغي وعبد الغفار بن أحمد المحفوظي وأحمد بن زايد الجبالي والتومي بن الوافي من الكعوب ومحمد بن محمد أيضا القسنطيني والمرابط محمد بن عون الفطناسي وسعيد بن سالم السنويحلي والمكرم سالم بولقباش المدافعية بن يوسف التركي ومحمد بن علي الذهبي المسراتي ونصر بن محمد القصير الممدوحي وعون بن محمد المسراتي ومحمد بن عطاء الله القفصي وعبد الرحمن بن فرج النفاتي . وعلى اسم كل واحد من الشهود علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها: شهد، ويلى ذلك عامل بالقلم المذكور. وأسفله رسم العمل منعقد بالشهادة وبأعلى طرته طابع الشيخ القاضي، انتهى ما في الأصل .

(1) اسم المتوفى ذكر أولاً عبد الله، ويُذكر هنا باسم عبد القادر.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم الأول ونسخة الوثيقة المثني بها أعلاه ، وقد كان النفر الثلاثة إبراهيم بن الهادي وعبد الله وبالطيب بن علي وعائشة بنت زكري تنازعوا في الأرض المذكورة وهي ذات البئر التي تحدّ الشيخ سيدي علي الخطاب من جوفيه المعروفة بسانية الشيخ المذكور، وفي غيرها من المنافع التي تدخل على الزاوية حتى اعترف الرجال الثلاثة بالنصف من السانية ومن المنافع لعائشة وحدها، والنصف الباقي بينهم الثلاثة بالسواء ويقوا على ذلك مدة وعائشة تأكل معهم نصفها من تاريخ الرسم المنسوخ الأول عام واحد وتسعين [ 991 هـ / 1583 - 1584 م ] .

ثم حدث بينهم تنازع آخر واصطلحوا في عام ستة وتسعين [ 996 هـ / 1568 - 1569 م ] على أن طيّبوا لها نصف ما يدخل للزاوية من وعدات وأوقاف كما اعترفوا أولا صلحا شرعيا وكل واحد من الرسم الأول ورسم الصلح بالشهادة العادلة موجود بيد عائشة . وبطّرة رسم الصلح حكم القاضي علي بن خلف بإمضائه وبمحوه حكم القاضي محمد بن موسى بصحته بالشهادة العادلة عام أربعة وألف [ 1004 هـ / 1595 - 1596 م ] ومن ذلك الوقت وقت التطيب والاعتراف وعائشة تتصرف في نصفها إلى دولة مامي باشا لمدة تقرب من خمسة أعوام فارطة . فانفرد فيها علي بن بالطيب بالتصرف وحرّم منها عائشة وغيرها وخاف من اعتراف الرجال الثلاثة ومنهم أبو الطيب حيث اعترفوا برسم الصلح أنّ السانية وَقُفَّ . فقال علي بن بالطيب: الصلح في الحبس غير جائز، واستفتى في ذلك، لكن يبطل حق عائشة المذكورة . فلما دحضت حجته وتبين أن الصلح في ذلك جائز رجع الآن عمل الوثيقة المثني بنسختها أعلاه وقال: ليست السانية وقفا وإنما هي بالاختطاط والاحتراث . وتمسكت عائشة واحتجت بالرسم المبدأ بنسخته وبرسم



الصلح الذي طيب آباؤهم لها في الرسمين النصف في السانية وغيرها من المنافع .

قالت : وسواء كانت السانية وقفا كما اعترف به آباؤهم وكما اعترفوا به لما استفتوا في فسخ الصلح بالحبس أو كانت بالإحياء والاختطاط بالمحراث . كما كتبوا في وثيقتهم المثني بذكرها فوق السؤال لأنهم قد نصوا في وثيقتهم أنهم إنما دخلوا مدخل آبائهم وقاموا مقامهم ، وآباؤهم قد اعترفوا أن النصف لي وحدي . وقالت : قيامهم بهذه الوثيقة [ 4 ب ] نقض للصلح الذي عقده آباؤهم .

فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة عائشة في النصف الذي اعترفوا لها به في السانية وغيرها في الرسم الأول وفي رسم الصلح ولا ينقض الصلح؟ أو تنهض حجة علي بن الطيب ومن قال بقوله بمقتضى وثيقتهم المذكورة؟ وهل يبطل حق عائشة في نصفها في السانية التي اعترفوا لها به بتصرف غيرها مدة الخمسة أعوام أو لا يبطل حقها بحوز هذه المدة؟ جوابكم تؤجروا، والسلام .

ونص الجواب ، الحمد لله ، تأملت السؤال وما فوقه وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الاعتراف ورسم الصلح المذكوران الثبوت الشرعي فحجة عائشة هي الناهضة ولا يوهن حجتها الوثيقة المثني بنسختها أعلاه ، وذلك لوجهين :

أما أولاً فلأجل الصلح الواقع بينها وبين آباء القائمين بالوثيقة المذكورة ، وقد تقدم الجواب بصحة الصلح في الحبس كما قاله الشيخ ابن عبد الغفور وغيره : من ادعى عليه في حبس مُصَالِح فيه ثم أراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك ولو شاء لاستثبت قبل الصلح ، فمفهوم كلامه أن كونه حبسا لا يوجب بطلان الصلح فيه . والمعلوم أن

الصلح إذا أراد المصطلحان نقضه بلا قاذح شرعي ولا مسوغ لنقضه فلا  
يكنان من نقضه، وقيامهم بهذه الوثيقة نقض للصلح من اختيارهم فلا  
يُسمع شرعا، لأن ما أدى إلى مالا يجوز - وهو نقض الصلح - بلا  
مسوغ شرعي فهو أولى بأن لا يجوز.

وأما ثانيا فلاعتراف آبائهم بأن لعائشة النصف في ذلك على وجه  
الاشترار ورضوا بذلك وأخرجوا النصف عن أنفسهم وأشهدوا لها  
به. فلو كان آباؤهم أحياء، لا أنهم لا يملكون نقض هذا الاعتراف  
لقول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصه: يقوم منها  
أن من اعترف لغيره بحق ولم يتبين من أين صار له أن اعترافه صحيح  
والحق له لازم. وفيها قولان والظاهر الصحة وهو قول ابن القاسم:  
إذا كان الآباء لا يملكون النقص فكيف يملكون أبناؤهم؟ إنما يملكون عن  
آبائهم بعد موتهم ما تركوه مورثا عنهم، وآباؤهم لم يتركوا من السانية  
المذكورة إلا نصفها باعترافهم أن ليس لهم فيها إلا النصف وأن النصف  
الأخر لعائشة، ويلزم من اعترافهم المذكور أنهم مكذبون لمن شهد لهم  
بالكل.

وقد حكى الشيخ ابن لبابة عن فتيا جميع من أدرك من المفتين أن  
المشهود له إذا أكذب بشهوده في بعض ما شهدوا له به لم يعط بشهادتهم  
شيئا، وقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليما - ( من مات  
عن حق فلورثته ) وهؤلاء الأولاد لم يمت آباؤهم إلا عن النصف  
فلا يمكن لورثتهم إلا ذلك النصف عملا بالحديث الشريف، فمخالفته  
مخالفة للشرع الشريف. فصار اعتراف الآباء بأنهم إنما يملكون النصف  
تكذيبا لشهود الوثيقة حيث شهدوا لهم بالجميع، وشهادة المكذبين باطلة  
لا تجوز وصار ذلك تكذيبا أيضا لأولادهم.

فلو قيل ببطلان جميع استحقاق أبنائهم ما يُعدّ تحكيماً لقول آبائهم  
المورثين لهم وتحكيماً لقول الشيخ ابن لبابة . وحق عائشة في النصف  
المذكور لا يبطل بحوز خمسة أعوام من صَوْلَة المعظم مامي باشا . وإلى  
الآن لم أقف على قولٍ لأحدٍ من أهل المذهب أن حوز خمسة أعوام  
يُبطل حق المحوز عنه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن  
محمد بن أحمد المسراتي .

وكتبتُ تلوهُ ما نصه : الحمد لله ، الجواب المسطور أعلاه من بطلان  
هذه الوثيقة برسم الاعتراف المنسوخ في الأعلى وبرسم الصلح المشار  
إليه ونهوض حجة عائشة دون الآخرين بما ذكر من التوجيه صحيح ،  
ومثله أجيب . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : قول الشيخ ابن عبد الغفور وغيره وقع في ترجمة وثيقة  
صلح في حبس في الورقة السابعة والثمانين من الطرر، والمراد بغيره  
الشيخ ابن العطار عبّر عنه في الطرر بالموثق . وقال الشيخ الوانوشي  
في السّلم الثاني من حواشيه : إذا قال صاحب الطرر الموثق فمراده ابن  
العطار . ونقض الصلح بلا قادح شرعي كالتصيير الفاسد أو بلا مسوغ  
شرعي كالإيداع شرطه وسببه لا يجوز . اعرفه في نازلة أحمد عزوز  
في يوم السبت ثالث رجب عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 30 جانفي  
1599 م ] .

وقول الشيخ الطرابلسي في الاعتراف بحق في نازلة ابن سويسي  
التجيب في يوم الجمعة ثامن شعبان عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 4  
فيفري 1599 م ] ولم يبين المعترف وجهه، وقع في كتاب الولاء من  
حواشيه . واعرفه في الورقة الخامسة ومائة من تذكير الغافل للشيخ  
الجد . ونقلت [ 5 أ ] ذلك في قضية حطابة المذكورة مرّت في خامس

عشر صفر عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 6 سبتمبر 1599 م ] وعطف فيها الفقيه المسراتي . وما حكى الشيخ ابن لبابة عن فتيا من أدرك من المفتين وقع في خامسة الفصل الثامن في ما ينبغي للقاضي أن يتتبه له ، في الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة ، وهي في الورقة التاسعة عشرة من المطالب اليقينية للشيخ الجدد وفي سادسة العتق الثاني من صغير المغربي .

والحديث الشريف ( من مات عن حق فلورثته ) اعرفه والكلام عليه وتفسير الحق في القاعدة الأولى من قواعد الموارث من ترتيب القواعد في الورقة الرابعة والسبعين ومائة منه . ونسخة الصلح مرّت في قضية عاتشة حطابة المذكورة في خامس عشر من صفر عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 6 سبتمبر 1599 م ] . وعطف فيها الفقيه المسراتي : وفي رسم الصلح المذكور اعتراف آباء الأولاد وهم بالطيب بن علي وعبد الله بن عبد الله وإبراهيم بن بالهادي بوقف السانية ، فقولهم : وفي السانية ذات البئر الموقوفة على الزاوية المذكورة . والمذهب أن اعتراف الورثة بحبس عليهم عامل ويلزمهم حكم اعترافهم حتى يظهر كتاب الحبس ويوجد فيه خلاف ما اعترفوا به ، انتهى .

الحمد لله ، سألني المعظم خضر باشا بتونس في أواسط رجب الفرد عام تسعة وألف [ 1009 هـ / أواسط جانفي 1600 م ] عن مسألة رجل كان في قائم حياته يقول في بعض الأوقات : إن فلانا أخي ، لرجل آخر أجنبي ، ويقول في بعض الأوقات : إنه ليس بأخي . ثم توفي الرجل القائل المذكور فأثبت فلان الرجل المذكور أنه أخوه بما ذكر وقد ترك الرجل القائل بنتا فقط ثم توفيت البنت ، وادعى فلان المذكور أنه يستقل بإرثها . فهل اعتراف المتوفى في قائم حياته بما ذكر لا يفيد فلانا المذكور؟ ولا يكون بذلك أخا له أو يثبت له بذلك الأخوة ويستحق ميراث البنت

دون بيت المال؟ والحالة أنه لا يعرف أحد أباهما ولا جدهما ولا نسبتهما بوجه. والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يظهر للمقرّر وارث غير البنت المذكورة ففي إعمال إقراره وقبوله قولان، الأول إعماله وقبوله وهو قول ابن القاسم في سماعه، مع ابن رشد عن قول ابن القاسم في المدونة، وعن سحنون في نوازله، والباقي عن مالك وجمهور أصحابه، وأصبغ، وأول قوليّ سحنون. والقول الثاني إقراره غير عامل وهو ثاني قوليّ سحنون عن أشهب. وبالقول الأول أفتى ابن عتاب مستدلاً بقول ابن القاسم في العتبية. قال ابن عتاب: والعمل جرى على قول ابن القاسم، ومعنى قبول الإقرار في المال لا في النسب، لأن ابن القاسم قال: إذا لم يثبت للمقر له نسب أخذ المال. وأصبغ قال في المستخرجة: للمقر له الميراث حتى يأتي وارث معروف النسب. وما وقع في موضع من البرزلي من جرّي العمل بكتب الإقرار وبكتب النسب تحته مبني على وجود من يعرف النسب. والفرض في مسألة جواب ابن عتاب التي نقل عنه أنه لا يعرف التعصيب إلا من إقرار المقرّ في السؤال أعلاه أنه لا يعرف أحد أباهما ولا جدهما ولا نسبهما. بهذا الفصل طابقت النازلة قول ابن القاسم وقول أصبغ وفتوى ابن عتاب. وأما قول المتيطي وابن يونس إن قول ابن القاسم شاذ. وفتوى ابن عرفة: لا يحصل النسب ويثبت المال إلا بشاهدين، ففي ذلك نظر لأن ابن رشد عزا القول بقبول الإقرار لابن القاسم في المدونة. وقد قال ابن سهل المعول عليه في الفتوى والأحكام قول ابن القاسم لا سيما إذا كان في المدونة. قال ابن فرحون: قول ابن القاسم هو المشهور من المذهب إذا كان في المدونة، وعزا غيره القول بإعمال الإقرار لابن القاسم في سماعه. وقد قال الشيخ اللقاني: قول ابن القاسم عن مالك هو مشهور

المذهب لأن قول العلماء هذا القول المشهور معناه هو ما رواه ابن القاسم عن مالك، وهذا القول صدر به البرزلي. وقد قال الشيخ ابن راشد: عادة الموثقين أن القول الذي يبدؤون به هو القول المشهور. ونقله ابن فرحون عن ابن راشد ولم يحك معه ما يخالفه. ووقع في المختصر: وإن أقرّ عدل حلف ويرث ولا نسب. بهرام: أي فإن كان المقر عدلا واحدا حلف المقر له وورث ولا يثبت له بذلك نسب. المختصر: وإلاّ فحصة المقر كالمال. بهرام: أي وإن لم يكن المقر عدلا فإن المقر له لا يرث إلاّ من حصة المقر فقط. وهكذا نقل ابن شاس وتبعه صاحب الذخيرة وابن الحاجب ونحوه للباجي. والمذهب على ما نقل العلماء من أصحابنا أنه لا فرق بين العدل وغيره في ذلك. وإذا كان المقر له يأخذ من تركة الميت غير المقر بسبب إقرار وارثه الغير عدل فلا يأخذ من تركة المقر نفسه أخرى وأولى. وإنكار المقر في النازلة بعد إقراره لا يفيد [ 5 ب ] لأنه لما أقرّ لزمه حكم إقراره على نفسه، وإنكاره إنما يفيد في منعه هو على المقر المنكر من أين يرث ممن أنكره. ووقع ذلك في المختصر إذ القاعدة أنه « لا رجوع عما أقر به من حقوق الأدميين من الأموال » نقله البرزلي عن ابن الحاج بنص: أجمعوا على ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل المسألة وتذييل البرزلي عليها إلى تفريقه على قبول الإقرار كله وقع في الورقة الثالثة من إقرار كتابه، والموضع الآخر الذي نقل فيه البرزلي قول ابن القاسم وأصبح في المستخرجة هو الورقة الحادية عشرة من العتق وتوابعه. وقول ابن سهل نقله عنه البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من حبسه. وقول ابن راشد نقله عنه ابن فرحون في الورقة الثامنة من الفصل الأول من كتابه كشف النقاب.

الحمد لله <sup>(1)</sup>، سألني أحمد الغرياني العون لجمعة بن مسعود الجريبي عطار بباب الجزيرة في يوم الأربعاء رابع عشر من ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 24 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل باع خراباً من رجل بالحقوق والمنافع لمدة تقرب من خمسة أعوام، وبقي على ملك ذلك البائع طرف خراب من الخراب الذي يملكه وهو يحد الخراب المبيع من شرقيه. فبنى فيه المشتري داراً وفي الخراب ماجل ظاهر فمه هنالك ومعظم جوفه تحت الدار وبعضه تحت الخراب الباقي على ملك ربه. وبقيت الدار على ملك بانيها مدة ثم باعها بالحقوق والمنافع من رجل فبقيت على ملكه مدة وكل واحد من المشتريين يتصرف فيها وفي منافعها ومنها الماجل المذكور. ثم قُدِّرَ أن البائع الأصلي بنى مخزناً في الخراب الباقي على ملكه فوجد <sup>(2)</sup> في ساحته نقرة للماجل الذي في الدار المذكورة فدعا رب الخراب وهو البائع الأصلي إلى أن يكون الماجل مشتركاً نصفين بينه وبين رب الدار ودعا رب الدار إلى أن يكون الماجل له خاصة لأجل فمه ومعظمه تحت داره ولأجل تصرف كل مشتر فيه بعلم البائع الأصلي. فهل القول قول رب الخراب أو قول رب الدار؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول رب الدار عملاً بقاعدة المذهب أنه « لا يملك المشتري إلا ما يملكه البائع » فكل ما يملكه البائع من متعلقات المبيع يملكه المشتري وما لا يملكه البائع لا

(1) وردت هذه المسألة في ج 2 ص 159 المطبوع. ولكن أسماء بعض أصحاب المسألة تختلف أحياناً مع بعض الزيادة والنقصان في النصين لذلك أبقيناها لزيادة الفائدة.

(2) الواجد حسب الصياغة هو البائع الأصلي، بينما تبين مما جاء بعد هذا أن الواجد هو المشتري الثاني، وهذا يؤدي إلى اضطراب في فهم فرعي المسألة وهما البائع الأصلي والمشتري الثاني.

يكون للمشتري. ذكر هذه القاعدة الشيخ أبو مهدي الوانوشي والشيخ أبو القاسم ابن ناجي. وبائع خراب الدار في هذه النازلة والحالة أن بها ماجلا ظاهرا فمه هنالك موجود صار قد دخل عليه هو والمشتري الأول ومن بعده وكانت البياعات عليه. فكأنَّ البائع الأصلي قد علمه وملكه كل مشتر كما ملكه من باع منه، تحكيما للقاعدة المذكورة. وتعدُّد البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة «من بيع ملكه حاضرا عالما». فإن ادعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماغل إلاَّ الآن وقت إطلاعه فقد أفنى الشيخ ابن عرفة والشيخ الغبريني أن قوله ذلك لا يُقبل منه، وبه العمل. فسقط بهذا ما ادعى به رب الخراب الواجد للنقرة من حقيقته في الماغل ويختصُّ به رب الدار. ولا يدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي ولا أدخلها ما قرره القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى - على ما لا يخفي. والله تعالى أعلم.

تذييل، قاعدة « لا يملك المشتري إلاَّ ما يملكه البائع » ذكرها الشيخ الوانوشي في خامسة الوصايا الأول من حاشيته على المدونة، والشيخ ابن ناجي في سابعة الوصايا الأول من صغيره في قولها: وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حملة الثلث، وليس للوارث انتزاعه وبيع بماله ولمن اشتراه انتزاعه. والذي لابن ناجي نصه: القاعدة أنه « لا يملك المشتري إلاَّ ما يملكه البائع » فيلزم أن لا يكون للمشتري إلاَّ ما يملكه البائع، والانتزاع لا يملكه البائع فيلزم أن يكون للمشتري عملا بالقاعدة. والجواب أن الموصي لما قصد اختصاص العبد به لم يكن للوارث انتزاعه فلو انتزعه لبطل قصد الموصي وذلك تغيير للوصية.

ونصَّ اللخمي على توجيه المسألة بهذا، ويدل عليه نقل ابن يونس عن مالك وغيره في مَنْ حبس على عبده أنه يجوز ولا يستثنيه في عتق ولا بيع وليس للمشتري أخذه وله انتزاع ما حصل من غلة الحبس،



وظاهر الكتاب ولو طال الزمان . وقال أشهب: يبقى بيد العبد حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك . اعرف ذلك في ابن ناجي .

قلت والمال الموصى به للعبد والتحييس عليه من متعلقاته وذلك من متعلقات المبيع وهو العبد إذا بيع كالماجل في النازلة من متعلقات الخراب المبيع والمالك الذي يملكه البائع هو في [ 6 أ ] عين الماجل كالمالك في انتزاع المال من العبد الموصى له بذلك المال والمحبس عليه، كل ذلك من متعلقات المبيع وهو الخراب في النازلة والعبد المبيع فاعرفه . ووجه دخول البائع الأول للخراب ودخول مشتريه منه على الماجل ودخول المشتريين كلهم عليه أيضا هو كون الماجل ظاهر وكون فمه هنالك موجودا، وظهوره هنالك ووجود فمه دليل على علم كل بائع وكل مشتري به، ودخول جميعهم عليه، ويبنى على هذا التوجيه عدم دخول النازلة تحت ما نقله الشيخ المتيطي والقاضي أبو الوليد بن رشد حسبما نقره بعد هذا، إن شاء الله تعالى .

وقولي: وتعدد البياعات في النازلة أدخلها أيضا تحت قاعدة « مَنْ بَيْعَ مَلِكُهُ حَاضِرًا عَالِمًا . . . » هذه القاعدة في الورقة الثالثة عشرة ومائة من السابع موعبة بذكر محالها . ووجه دخولها تحت هذه القاعدة أحروي لأنه إذا كان مَنْ بَيْعَ مَلِكُهُ حَاضِرًا عَالِمًا يكون حجة عليه في قطع قيامه فيه فما بالك بما إذا كان المالك هو نفسه البائع للملك، فهذا يكون بيعه إياه أحرويا في قطع قيامه وفي الحجة عليه ببيعه، وهذه حجة أولى عليه .

وقولي: فإن ادّعى البائع الأصلي وهو واجد النقرة عدم علمه بحقه في الماجل إلا الآن وقت إطلاعه على النقرة، فقد أفتى ابن عرفة والغبريني بأن قوله ذلك لا يُقْبَلُ منه . هذه حجة ثانية عليه أي على

البائع الأصلي . وفتواهما إذا قام قائم في ملك في يد غيره ويقول : ما علمت حقي إلا الآن ، فالنازلة أحروية لأن هذا باع ماجلا به ظاهر موجود في الخراب المبيع . وقعت فتواهما في الورقة التسعين من السابع وفي الورقة الحادية ومائة منه ، وفي الورقة الثامنة والخمسين منه وفي الورقة الرابعة والخمسين ومائة من الخامس منقولا عن الورقة السادسة والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي . ومن في قولي : من حقية بيانية ، بيان لما من قولي : ما دعا إليه .

وقولي : ولا يدخل هذه النازلة ما نقله الشيخ المتيطي ولا يدخلها ما قرره الشيخ القاضي ابن رشد على ما لا يخفى . نذكر أولا كلامهما ثم نبين وجه عدم دخول النازلة تحته في الورقة التاسعة والأربعين من بيوع الإمام البرزلي ما نصه : المتيطي : لو كان بالدار المبيعة صخر أو رخام أو عمد وشبه ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علماه فمعلوم مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - أنه للبائع إن ادعاه وأشبه أنه بيمراث أو غيره وإلا فهو لقطعة .

وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار : هو للمبتاع ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية وفي نوازل سحنون : من وجد في عرصة ابتاعها بئرا عادية لها بال فيقول البائع : بعثك ما لا عرفته فأنا أفسخ بيعه هي للمشتري . ابن رشد : وكذا لو وجد المشتري صخرًا وعمدًا وقاله ابن حبيب وابن دينار وهو أحد قولي ابن القاسم في سماع عيسى من الأفضية : في من وجد في أرضه جُبًّا له باب بأرض غيره أن له ما كان في أرضه ويسد في ما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه جاره بالباب . ويأتي على قياس قول ابن القاسم : إن الجب لصاحب الباب وحده أنه إن وجد المشتري بئرا أو جُبًّا أو بنيانا لم يعلم به أن للبائع نقض المبيع ، وكذا إن وجد صخرًا أو رخاما أنه للبائع .

وكذا لابن القاسم في سماع عيسى من اللقطة أن لا حق للمبتاع فيه وهذا ما هو في المجهول مالكة وما ثبت منه أنه للبائع أو لمن يرثه منه فهو له اتفاقاً. وكذا إن ثبت أن البئر أو الجُبُّ أو البيت الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيه أو من عمل مورثه فله نقض البيع اتفاقاً، انتهى من البرزلي.

قلت: وجه عدم دخول النازلة تحت منقول المتيطي، هو في قول السائل في سؤاله، وفي الخراب ماجل ظاهر فَمُهْ هنالك. وفي كلام المتيطي وصف المتنازع فيه بأنه لم يعلم به المتبايعان ثم علمه أي بعد ذلك. وفي نوازل سحنون ذكر الوجهين في المبيع، وقول البائع: بعتك ما لا علم لي به، وهذه الأمور ينافيها كون الماجل في النازلة ظاهر ويمد هنالك فظهوره دليل على علم المتبايعين به المنافي للنقل الأول، وعلى علم البائع به المنافي للنقل الثاني.

ووجه عدم دخول النازلة تحت ما قرره ابن رشد أن في ما قرره الوجدان ثم عدم حق المبتاع به قيده بالمجهول مالكة لا ما ثبت أنه للبائع نسيه أو لمورثه. وكون الماجل في النازلة ظاهر وفمه هنالك ينافي طُروء وجدانه بعد البيع، وينافي مجهولية مالكة. ألا ترى أن مالكة هو مالك الخراب البائع له فظهوره وظهور فمه أقوى دليل على دخول البائع والمشتري عليه فهذا وجه خروجه [ 6 ب ] عن منقول المتيطي وعمما قرره القاضي ابن رشد - رحمهما الله تعالى - ما يُحَرِّفُ ذلك. والنازلة الواقعة في حاشية على الورقة الثامنة عشر من دعاوى البرزلي بخط الشيخ بالنور بن عزوز، وجواب الشيخ البرزلي فيها غير منطبق على النازلة لأن المتخاصمين في الماجل الذي وجد الجار الحافر فمه إليه في مسألة جواب البرزلي ليسا بمتبايعين، فاعرف ذلك.

الحمد لله،<sup>(1)</sup> سئل الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي أولاد محاجير وكّل المشرف على وصيهم في الإيضاء وكيلًا يخاصم على استخلاص حقوق الأولاد المذكورين. فهل يسوغ توكيل المشرف على الخصام في حق المحجور والحالة أن الوصي المذكور كان عليه مشرف ومات وقدم القاضي مشرفًا وجعل له في التقديم توكيل الغير فهل ذلك سائغ أم لا؟ والسلام.

فأجاب بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليس لهذا المقدم المذكور توكيل على استخلاص مال المحجور لكون تقديمه مقيدا إذ هو حال محل المشرف الميت، والمشرف ليس له تصرف في المال وإنما له مجرد النظر على فعل الوصي.

قال ابن رشد: المشرف له مطلق نظر والمال يكون عند الوصي، قاله أحمد بن نصر. ولا يسوغ أن يكون هذا المقدم القائم مقام المشرف أعمّ نظرًا إذ هذا مخالف لمقتضى الإشراف، فهو فرع كَرَّ على أصله بالبطلان، فهو بالبطلان أولى. والفرع إذا كَرَّ أصله بالبطلان، فهو باطل، قاله أهل الأصول، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

وسألني الحاج نصر عديسة العطف عليه، فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، المشرف مع الوصي إنما له مطلق نظر بنص ابن رشد فيمضي من تصرف الوصي ما يرتضيه ويردّ ما لا يرتضيه، والوصي هو الذي له التصرف في المال جلبًا ودفعًا، لكونه يكون عنده بنص الشيخ أحمد بن نصر وغيره. فالقائم مقام المشرف إذا جعل له في المال ما للوصي

(1) ذكرت هذه المسألة في ج2 ص 164، وبين النصين اختلاف ونقص وتقديم وتأخير.

كان ذلك مضاداً لمقتضى النصوص المالكية ومخالفاً للقاعدة العقلية، إذ القاعدة: «أن الفرع لا يكون أقوى من أصله» وإلخ.

فالجواب المسطور أعلاه صحيح، وبمثله أجيب عن هذه النازلة، فلا يصح للمشرف أن يوكل على طلب الحقوق المالية بل ولا يصح له طلبها، وإنما ذلك للوصي على ما مرّ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل القاضي ابن رشد نقله عنه الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والخمسين من نكاحه ونصه: قلت واعرف لابن رشد أن شهادة المشرف جائزة لمن له الإشراف عليه بخلاف الوصي لأن له مطلق نظر، انتهى.

وفي أوائل نكاحها الأول منها قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الشيب أباهما على نكاحها فلانا فأنكرت ولم تجز الشهادة لأن الأب شهد على فعل نفسه والأجنبي لا يكمل به نصاب. ابن ناجي في ثامنة النكاح الأول من صغيره ما نصه: وأما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسأل عياض ابن رشد عنها فأفتى بالجواز، وهو بين لقول أحمد بن نصر وغيره: إن تنازع المشرف والوصي عند من يكون المال؟ فإنه يكون عند الوصي، انتهى من ابن ناجي.

ويقوم منها أيضا في سماع أصبغ من الشهادات: في من دفع إلى رجلين مالا وأمرهما أن يدفعاه إلى رجل وأن يشهدا عليه فزعما أنهما فعلا ذلك وأنكر الرجل، فقال: لا تجوز شهادتهما لأنهما متّهمان في نفي اليمين عنهما، انتهى. وإذا كان المشرف إنما له مطلق نظر - على ما أفتى به ابن رشد - فكيف يسوغ أن يكون المقام مقامه وهو المقدم على الإشراف أقوى نظرا منه وأعم حتى يكون يطلب مال المحجور بالتوكيل

عليه، وهذا الحكم إنما هو للوصي على ما قاله أحمد بن نصر وغيره .  
وقولي: على ما مرّ، أي عدم صحة توكيله، وطلبه مبني على النصوص  
الدالة على أن المشرف له مطلق نظر .

وقولي: لقاعدة أن « الفرع لا يكون أقوى من أصله»، ومن نص  
الشيخ أحمد بن نصر أن المال إنما يكون عند الوصي فاعرف ذلك . نعم  
مقدم القاضي لا بقيد التقديم على الإشراف ليس له أن يوكل في حق  
المحجور على المشهور . في ثامنة ستور صغير ابن ناجي في قولها:  
وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي  
في جميع أموره ما نصه: يقوم منها أن المقدم له أن يوكل، والمشهور  
ليس له ذلك بخلاف الوصي، انتهى . فإن جعل القاضي في تقديمه أن  
يوكل فظاهر كلام ابن ناجي المذكور أن ليس له ذلك لأن ظاهر إطلاقه  
العموم، سواء جعل له ذلك أم لا . ووقع في خاتمة عقود الوكالة من  
وثائق الفشتالي في الورقة الحادية عشرة ومائة ما نصه: [ 7 أ ] في  
توكيل المقدم عن محجوره خلاف والمشهور أن ذلك لا يجوز إلا بإذن  
القاضي . وله في ثامنة عقود الوصايا في الورقة الثانية والأربعين ومائة  
منه ما نصه: وليس له أن يوكل غيره إلا عن إذن القاضي، وهو في هذا  
بخلاف الوصي، انتهى .

قلت: معنى كلامه في الموضعين في المقدم على المحجور منفردا  
عن وصي على المحجور من قبل أبيه، فلا يقال في المقدم في النازلة  
إن القاضي الذي قدمه على المحجور أذن له في التوكيل عنه، لأننا  
نقول كلامه حيث ينفرد المقدم عن وصي للأب؟ جمعا بينه وبين كلام  
الداودي وابن رشد، فاعرف ذلك فهو الفقه .

الحمد لله ، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي الكواش نائبا عن عبد الله بن عبد اللطيف الكسراوي في يوم الأحد خامس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف عام [ 1008 هـ / 28 ماي 1600 م ] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطت عليه وبقي لها بذمته خمسة وعشرون دينارا كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بنتٌ . ثم بعد مدة من دخوله وقعت بينهما مشاجرة فقامت مطالبة له بالبقية فادعى أنه فقير فيها . فهل إذا ثبت أنه فقير ثبوتاً تاماً كما يجب تسقط عنه المطالبة بالعدد المذكور ويُقبل منه الثبوت المذكور ولا مقال للزوجة في ذلك؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وأثبت فقره في البقية المذكورة وعجزه عن أدائها بيينة لا مدفع فيها قُبلت بينته وسقط عنه الطلب بها في الحال ، وإذا أيسر يوماً ماً دفع لها ذلك ولا يفسخ نكاحه بعجزه عن أداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، بقية الصداق حكمه حكم الدين كالمهر ، فإذا عجز عن أداء تلك البقية جرى عجزه على حكم العجز عن الديون التي عمرت بها الذمم ولا تُعطى حكم النفقة ، فإذا أجرى لها النفقة لا تطلق عليه بذلك العجز .

قال الشيخ ابن الحاجب في بحث التسليم إثر نكاح التفويض ما نصه : وللحرّة منع نفسها من الدخول ومن الوطاء بعده ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها . التوضيح ، أي الحال وما حل . وظاهر قوله : للمرأة منع نفسها يقتضي أنّ ذلك حق لها فيجوز إذا رضيت بالدخول من غير أن تقبض شيئاً وليس بظاهر ، بل ذلك مكروه

عند مالك إلا بعد تقديم ربع دينار، نص على ذلك صاحب البيان وغيره. وقوله: ومن الوطء بعده، يريد بعد اختلاؤه بها وقبل أن تُمكنه من نفسها، وأشار بذلك إلى ما وقع في العتبية أن رجلا سأل مالكا فقال إن امرأتي أذنتني بالدخول والمبيت معها، فأنا أضطجع إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقتها، فقال: لها ذلك. فإن قلت: لِمَ حملت قوله: ومن الوطء بعده، على أن المراد بعد الخلوة ولم لا حملته على أن المراد بعد الوطء أن ذلك هو الدخول المعروف عند الفقهاء؟

فالجواب: يمنع من ذلك وجهان، الأول أن قوله بعد هذا في آخر المسألة: فإن وطئها لم يبق لها إلا المطالبة، يدل على أنه هنا لم يتقدم له فيها وطء. والثاني أنا لو حملنا كلامه على ما فهمت لكان مخالفا لقول ابن القاسم، فإن ابن القاسم نص في العتبية أنها بعد الوطء ليس لها أن تمنعه. نعم هو قول محمد بن عبد السلام. وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقتها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول بها، انتهى. ثم قال الشيخ ابن الحاجب: فإن وطئها لم يبق لها إلا المطالبة. التوضيح: يعني أن ما ذكرناه من التطبيق بالإعسار بالصدّاق وفي معناه التفريق للنفقة إنما هو إذا كان قبل الوطء، وأما إن وطئها فلا تطلق عليه بذلك وليس لها إلا المطالبة، انتهى من التوضيح. قلت: وإلى المسألة أشار في آخر فصل الصدّاق قبيل فصل الشغار من الشامل. فقوله ولها منعه وإن مريضة أو معيبة من دخول أو وطء بعده وسفر حتى تقبض الحال منه وما حلّ على الأصح، وكره تمكينها قبل أخذ ربع دينار على الأصح كدخوله بالهدية فقط، وليس لها بعد الوطء إلا المطالبة إن لم تستحق، انتهى.

الحمد لله، سألتني الفقير سعيد الجبالي للزوجين محمد بن أحمد الكسراوي وعزيزة بنت محمد زعتر بالأفواس من رضى باب السويقة



في يوم الأحد خامس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 28 ماي 1600 م ] عن مسألة امرأة غاب عنها زوجها عشرة أعوام فارطمة، واتصلت غيبته بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى ولا حياته من موته، ولم يترك لها مؤنة ولا نفقة عدى بعض أسباب بيعت وبعض ربع أيضا بيع صار للزوج بعد مغيبه بالإرث من والده وأنفقتها على نفسها في بعض المدة بالتقدير. وشهد لها بذلك بينة بوثيقة [ 7 ب ] استرعاء، وضرب الحاكم للغائب المذكور أجلاً كما هو معلوم في ذلك، ثم حلفت وأذن لها، طلقت نفسها بحكم الطلاق على الغائب المعسر بالنفقة وسبيله. وتزوجت رجلاً آخر بعد انقضاء عدة الطلاق المذكور ولم يغير عليها أحد في ذلك، ولم تعلم أن له ربعا يخصه في نفسه إلا ما ظهر لها بالإرث في أبيه كيف ذكر. وله أم وأخ حاضران معها عالمان بتزويجها ولم يغيرا عليها في ذلك بشيء، ولم يزل الغائب متصل الغيبة إلى تمام عشرين عاما. قدم من مغيبه وجد الزوجة المذكورة قطعت وتزوجت على نحو ما ذكر فلم يغير عليها بشيء، والحالة أن لها منه أولادا أنفقت عليهم الزوجة المذكورة مدة مغيبه وهي في عصمته قبل قطعها ومدة معينة بعد ذلك. فقامت تطالبه بإنفاقها عليهم، ادعى أن له ملكا تركه لم يزل باقيا وأن قطعها وتزويجها غير عامل لأجل ذلك، والحالة أنه قدم من مغيبه منذ ما يقرب من عام ولم يكن له في ذلك متكلم بوجه. فهل تُقبل دعواه بعد قدومه وسكوته عن الزوجة ولم يغير عليها حتى طلبته بإنفاق الأولاد أو لا يُقبل منه ذلك ويقضى عليه بأداء نفقة الأولاد؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ورفعت المرأة أمرها للقاضي واستوفى الموجب في ذلك كما هو المعلوم على ما ذكر في السؤال، فالمرأة المذكورة مصدقة لاقتران دعواها بمصدقها لدى القاضي

الذي رفعت أمرها إليه . ودعوى الرجل القادم غير مسموعة ولا مقبولة ، لأنها دعوى تجردت عن دليل يصدقه في دعواه وسكوته المدة المذكورة بعد قدومه قرينة تصدق المرأة أيضا وتكذبه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، في الورقة الثالثة عشرة من النكاح الثاني من صغير المغربي في قولها : ويُبَاع فيها عروضه وربعه ما نصه : قال عياض : لم يتكلم في الكتاب على الطلاق لعدم النفقة على الغائب وقال أبو محمد : تُطَلَّق عليه ، وحكاه عن ابن القاسم وغيره وبه أفتى الشيوخ والقضاة ، وأباه القابسي . قال بعض الأندلسيين : لم يَجْرِ الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه أثر عن أحد من العلماء إلا عن ابن عيسى ، انتهى .

وفي الورقة الثانية عشرة منه في قولها : ولا تقبل دعوى الإرسال وإلا أن يأتي بمخرج - أي بينة - على ما يدعيه أو إقرار الزوجة . ابن رشد : لو كانت الزوجة مطلقة طلاقا بائنا ووجبت لها النفقة لأجل الحمل لكان القول قولها ، وإن لم ترفع إلى السلطان إذ نفقتها دين ثابت .

قال بعض الشيوخ : إذا أرادت زوجة الغائب أن تطلق نفسها لعدم النفقة فعليها أن تثبت الزوجية وأنها غاب عنها زوجها بحيث لا يُعلم له موضع ، وأنها في عصمته وأنها لم تصل إليها نفقة ولا خَلَّف لها شيئا ، ولا رهنا ولا دينا ولا حميلا ، ولا أحالها على أحد ولا أسقطت عنه النفقة ، ويشهدون بذلك على العلم . فإذا استقل الرسم كتب القاضي آخره : تؤجل شهرا فإن انقضى الأجل حلفت على هذه الفصول على البت وطلقت نفسها إن شاءت . أبو بكر ابن عبد الرحمن ، فإن قدم وأثبت نفقته وصلت إليها كان أولى بها وتردُّ إليه . قال أبو محمد : وإن دخل بها الثاني . اعرف بقيته هنالك ، وفي الورقة السابعة والخمسين من

نكاح البرزلي إثر كلامه على نفقة الناشز ما نصه : وإنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأن الزوجة في حوزة فالقول قول الحائز ، ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة فالقول قولها في عدم بلوغها وتكون مصدقة في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد ، فالمشهور القول قولها وفي المدونة دليله . وأحفظ في أحكام ابن سهل قولاً آخر واغترّ به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته ، والمشهور خلافه . وأما لو كان غائباً فاستعدت عليه ففيها أقوال مشهورة ، والمعروف منها إن رفعت للحاكم أو الشهود بتونس لأنهم قاموا معهم مقام الحاكم للضرورة قبل قولها عليه وإلاّ فالقول قوله . ونقل المسألة في وجيز ابن غالب على خلاف ما نقل اللخمي فانظره ، انتهى .

والشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والسبعين من النكاح أيضاً ما نصه : قلت إذا كانت مطلقة فالقول قولها إنها لم تقبض نفقة ولدها ، وأما إذا كانت غير مطلقة فالقول قوله في دفع النفقة عليها في زمن حضوره أو قرب غيبته ، أو أنها لم تزل تخصمه حتى ثبت أنه لم ينفق عليها إما بإقراره وإما بيينة تشهد عليه بعد إنفاقه على الولد ، وأنه لم يترك عندها ما تنفق عليه منه ، ولو كانت غيبة بعيدة فإذا استعدت عليه فرفعت أمرها إلى الحاكم أو للشهود [ 8 أ ] على القول الثاني - وهو عرف تونس أن الشهود يقومون مقام القاضي - فحينئذ يقبل قولها عليه ، فإذا مات فلا بد من إثبات موجبات الرجوع فحينئذ ترجع ، والله تعالى أعلم ، انتهى .

قلت : وهذه النازلة واقعة بتونس . واعرّف الورقة الرابعة والعشرين من النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي ودعوى الرجل القادم لم تكن مقبولة لكونها تجردت عن ثبوت الملك الذي ادعى أنه تركه ، فلو أقام بيينة بثبوت ملك له تركه عرض ذلك الثبوت على الميزان من صحة أو

بطلان، وتناوب هو والمرأة في ذلك الأحكام، وسكوته مدة العام بعد قدومه لم يطلب المرأة ولم يدّع أنه ترك ملكا كما ادّعاها الآن لما أن طلب بنفقة أولاده قرينة تكذبه وتصديق المرأة وتصديق بينتها التي قطع القاضي عصمته بها من يمين المرأة.

قلت: وحكم رفع الزوجة المقيمة أمرها وعدم رفعها في تصديقها وعدم تصديقها في نفقتها على أولادها كحكم رفعها وعدم رفعها في تصديقها وفي عدم نفقة نفسها، حسبما هو في باب نفقة الزوجة في التوضيح. ونقلته في الباب من البرنامج ونصه: ولابن القاسم في العتبية: إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرّق في ذلك بين أن ترفع أولا كما تقدم، انتهى. بقي كما تقدم في حق نفقة نفسها ونحو ذلك وقع في تاسعة إعلام الأعلام عن ابن رشد ونصه: وحالها في ما ذكر من دعواها النفقة على نفسها كحالها في دعواها النفقة على أولادها إن لم ترفع ذلك للسلطان، ثم قال: قال ابن يونس في كتاب الوديعه: إن قضى القاضي بالنفقة على الغائب لزوجته وأولاده فلا يصدق في قوله بعثت إليهم بها أو تركتها لهم إلا ببينة، انتهى. وتكلم عليها في الورقة السابعة عشرة منه.

الحمد لله، سألتني مبارك الأندلسي الحرار في يوم الاثنين سادس عشر قعدة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 29 ماي 1600م ] عن سؤال وجواب وموافقة.

نص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم عن مسألة رجل خطب لولده بنتا من أبيها بكرًا في حجره فأجاب خطبته وشرط عليه أمة عجمية ومنشفا بالصدور وكنبوشا مرقمًا بالفضة وفضلة ملوطة مؤبرًا محلاة بالحلية ومنشف حرير سبعة أذرع، وكنبوشا ضمًا بطرفين وفضلة ملوطة قليعة

مرمر . تحمّل والد الزوج بجميع ذلك عن ولده وعقد له النكاح على البنت المذكورة الصغيرة في حجره ولما رأى له في ذلك، ودفع لأبيها جملة الشرط المذكور . وبنى بها الولد منذ ما يقرب من أربعة أعوام فأدعت الضرر من المعاشرة بدار أب الزوج فأسكنها عند جديدين، وقد تركت بيتها بدار الزوج بعض حوائجها وجهازها وبعضها بدار أبيها . فلما استقرت بدار الجديدين طلبت من الزوج أن يعطيها ما تركته بيتها بداره، أبي من ذلك ودعا إلى أن ما تحت يدها وما تحت يد والدها يكون جميعه تحت يد أمين أو بيد الذي أسكنها بداره، وادعى أبوها أنه مأمون ظاهر الحال معروف بين الناس بالأمانة فإن ذلك يكون بيدها يتحوط ما يخشى عليه من نداء أو قرض فار أو غير ذلك، أو يكون بيد ابنته إذ هي مأمونة على متاعها . فهل القول قول الأب في ما دعا إليه أو قول الزوج في ما طلب؟ وهل للزوج أن يعجز عن نفقة الأمة المذكورة أو لا يقبل منه عجزه؟ وإذا قلتم بقبوله وعجز فهل عليه إخدامها لكونها من ذوات الأقدار، والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالحوائج المذكورة ملك للزوجة المذكورة والأصل في من ملك شيئاً أن يكون في حوزة، فيستصحب هذا الأصل في بقاء الحوائج بيد مالكتها وإنما للزوج فيها حق المتعة فقط . فإذا كانت غير مأمومة وخشي ضياع الحوائج فله طلب التوثق لتعلق حقه المذكور، وإذا ثبت عجزه عن نفقة الخادم سقطت عنه كما يسقط عنه أيضاً إخدامها إذ الإخدام شرطه اتساع الزوج . والله تعالى أعلم . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي : ويتلوه الموافقة عليه من حيث هذه النازلة بخط الحاج سالم النفاتي . وكتبت بطرّة الأول ما نصه : جوابي عن هذه النازلة كالجواب المسطور أمامه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييله، صواب الجواب أن يكون نصّه الحمد لله، الحوائج المذكورة تكون عند الزوجة بيت سكنها مع زوجها إلاّ لمانع ليحصل لها حق التجمّل بها في اللبس والفرش، ويحصل للزوج حق المتعة وذلك بنظر الجيدين الذين يسكنان عندهما وبنظرهما تؤمن خشية الضياع على الحوائج المذكورة. لأنّ نظر الجيدين والأمن بهما [ 8 ب ] هو سرّ مشروعية السكنى عندهما، ولبس الحوائج واستعمالها يؤمن النداء وقرض الفار، وبذلك يحصل ما دعا إليه الزوج وما دعا إليه الأب معا. ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة وعجز الزوج عن نفقة الخادم وعن الإخداع يسقط ذلك عنه إذا ثبت كما يجب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ويكون تذييله هكذا: الحوائج المذكورة هي حوائج نقدها وهديتها وجهازها فلهذا مشيئت في جوابي على أنها لا تفارق الزوجين في بيت سكنهما بدار الجيدين ولم تكن الحوائج من مال الزوجة ملكته من غير سبب التزويج حتى يكون جوابي منافيا لقول ابن لبابة والمشاور عن ملكه في عاشر طرر ابن عات. لأنه لا يُدفع إليها مالها لبيت بنائها إلاّ بعد رشدها وإنما يدفع قدر نقدها. فلما كانت الحوائج المسؤول عنها من سبب التزويج كان جوابي ملاقيا لقول ابن لبابة والمشاور. ولما لم يذكر السائل في سؤاله ظهور تغيير الزوج لحال الزوجة ولا موجب الوصية منه على حوائجها كان جوابي ملاقيا لجواب ابن رشد في الورقة الثالثة والعشرين من الطرر، واعرف ذلك في الورقة السادسة والخمسين ومائة من السابع.

وقولي: إلاّ لمانع، احتترزت به مما إذا كان بيت سكنهما عند الجيدين ضيق على حمل حوائجها أو ترهّل يضرّ ترهله وضع الحوائج الرفيعة

فيه، أو به نداء يضرّ الفضة التي بالحوائج، فكل واحد من هذه الأمور مانع من وضع حوائج فيه ولهذا يمتنع سكنها به .

ثم أكدت تمكينها من الحوائج المذكورة بأن في تمكينها المذكور حصول الحقين حق الزوجة وحق الزوج، ثم أكدت تمكينها المذكور بنفي الخشية عليها لكون الحوائج عندها بنظر الجيدين إذ بنظرهما تؤمن خشية الضياع وذكرت أن نظرهما والأمن بهما هو سر مشروعية السكنى عندهما عند دعوى أحد الزوجين ضرر الآخر. وبيّنت أن حصول اللبس والاستعمال في الحوائج يمنع وصول النداء وقرض الفار إليها. وهذا جواب عن قول الأب: تكون الحوائج عندي لما يُخشى عليها من النداء وقرض الفار، فاعرفه .

وقولي: وبذلك يحصل ما دعا إليه الأب وما دعي الزوج إليه معاً، الإشارة بذلك عائدة على كون الحوائج تكون عند الزوجة بيت سكنها مع زوجها إلاّ لمانع. وقولي: ولم يكن في السؤال عدم أمن الزوجة، هذه الجملة قصدت بها التورك على الفقيه .

وقولي: وعجز الزوج عن نفقة الخادم كما يجب، هذا لما وقع في جواب الشيخ أبي الحسن القابسي ونصه: فإن كانت الزوجة بخادم فعليه نفقتها وإن كانت لها فحملها عنها للخدمة. ونقلها البرزلي في الورقة الستين من نكاحه، وفي الورقة الثالثة عشرة من النكاح الثاني من صغير ابن ناجي في قولها: وليس على الزوج خادم إلاّ في يسره ويتعاونان في الخدمة في عسره، ما نصه: ظاهره أنه محمول على عدم الاتساع حتى يثبت، فعلى الزوجة إثبات يسره للخدمة وهو أحد القولين وبه العمل. ثم قال: وفي ستورها لا يلزمه إلاّ نفقة خادم واحدة من خدمها، في كبيره عن نقل المتيطي: عدم الطلاق عليه بالعجز عن الإيخام، وهو

قول ابن القاسم في رواية عيسى وهو المشهور وبه القضاء. والطلاق بعجزه عنه رواه أصبغ عن ابن القاسم، كعجزه عن النفقة وقاله عبد الملك وسحنون، انتهى. وفي نفقات الشامل: ولها الإخدام إن كانا آهلين وإن بكراء أو نفسه، ولا تطلق عليه بالعجز عنه على المشهور، انتهى.

قلت: أشار بالمشهور إلى قول ابن القاسم في رواية عيسى، فأشار بالأهلين إلى أهليتها أي بكونها ذات قدر، وإلى أهليته إلى يسره وقدرته. واعرف الورقة الرابعة والعشرين من وثائق الفشتالي والورقة الرابعة من الطرر في باب إنكاح الأب ابنته البكر في جواب ابن رشد لعياض، فقد أوعب القول فيه. وأشرت بقولي: إذا ثبت كما يجب إلى سقوط الإعذار ممن يجب له الإعذار في بيعة عجز الزوج إذ لا يكون الثبوت المفسر بنهوض الحجة عند الحاكم إلا بعد أن يسقط الإعذار فيها من يجب له الإعذار، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله<sup>(1)</sup>، سألتني الشيخ محمد بن ساسي ومحمد فلفول من أهل بني عطاء من رأس الجبل يوم الثلاثاء سادس عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 16 نوفمبر 1598 م ] عن نسخة رسم تدمية وما اتصل بها.

نص النسخة: الحمد لله، توجه شهيداه لمعاينة العابد بن محمد فلفول المراداسي فدخل عليه شهيداه وهو [ 9 أ ] راقد على فراشه بيته قبلية

(1) ذكرت هذه المسألة بالصفحة 134 من الجزء الثاني. وبعد المقابلة بين النصين وجدنا اختلافاً كثيراً حدث به الكثير من النقص والزيادة والتغاير في الكلمات والاستعمالات وهي اختلافات تتناول بعض الدقائق في عرض القضية وأجوبتها مع سقوط بعض الجمل والفقرات هنا وهناك، لذلك أتمنا تحقيقها كما وردت في النص.



المفتح بداره الكائنة بالقصر ببلد بني عطاء من عمل رأس الجبل وهو ثابت الذهن مميّز عالم بما يقوله ويفعله . فأقام لنا رداءه الذي على بطنه وإذا بدقة تحت سرته مثقوبة يدخل فيها رأس الأصبع وخارج منها من مصرانه ما يقرب من شبر . فقيل للعابد المذكور مَن بك؟ ومَن الذي دقك هذه الدقة؟ فقال: دقني عبد اللطيف بن محمد الخدري . فقلنا له: يا عابد عليك بتقوى الله العظيم في السر والعلانية، وستقف بين يدي الله تعالى، مَن دقك؟ فقال سمعت عيطة في ساقية جنان الذيب بأرض عطاء فقصدت نحوها وإذا أنا بعبد اللطيف المذكور وعبد الله بن علي بن بلقاسم يشتبكان ويبد عبد اللطيف المذكور مخلب، قال العابد: ففككتها من يد عبد اللطيف المذكور ولوحتُها . قال: فرجع عبد اللطيف ورفع المخلب ودقني هذه الدقة التي ترون تحت سرتي . فمن توجه حيث ذُكر على معنى الإشهاد عليه بما عنه فيه وهو بحالته الموصوفة وذلك بتاريخ ضحى يوم الاثنين عاشر يوم من ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم - عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 11 أكتوبر 1599 م ] فلان وفلان من شهود بني عطاء . تحت شهادة كل منهما ما نصّه: وبأن التاريخ المذكور في الرسم هو تاريخ الدقة المذكورة مؤدى على شهادتهما وما بمذيلهما لدى نائبهما هنالك .

ونص السؤال تحت النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المذكورة أعلاه والحالة أن العابد المذكور توفي وحُبس غريمه عبد اللطيف المذكور وأنكر أن يكون فعل ما نسب إليه أعلاه . فهل الرسم المنسوخ أعلاه صحيح عامل ويؤاخذ عبد اللطيف المذكور بدم العابد المذكور ويقتل به بواجب الشرع العزيز ولا يفيد الإنكار في ذلك؟ أم كيف حكم الله في النازلة؟ والسلام .

ويتصل به جواب نصّه بعد افتتاحه، تأملت السؤال ونسخة الرسم أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور وثبت به الجرح المذكور وأسقط فيه الإعذار عبد اللطيف المذكور أو وكيله وثبت موت العابد المذكور فيحلف حينئذ أولياؤه خمسين يمينا في مقطع الحق أنه مات من سبب تلك الدقة المذكورة ويستحقون القصاص من عبد اللطيف المذكور إن قالوا دقه عمدا، أو الدية إن قالوا دقه خطأ. هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: هذه النازلة لم يذكروا أصابوا المجرور عمدا ولا خطأ فلاولياؤه أن يثبتوا واحدا من الأمرين ويحلفوا عليه ويستحقوه لقول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: إذا لم يقل المجرور عمدا ولا خطأ فما ادعاه ولاية الدم من عمد أو خطأ اقتسموا عليه واستحقوه، انتهى. وهذا القول به الفتوى في مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - قال الشيخ بهرام: وهو المشهور، انتهى. فإذا ادعى أولياء العابد في النازلة العمد حلفوا عليه وقتل عبد اللطيف المدعى عليه، وإذا ادعوا الخطأ حلفوا عليه واستحقوا الدية وذلك بعد الإعذار وثبوت مستحق الدم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول مالك المشار إليه وقع في ثانية دياتها ونقله الشيخ ابن عرفة في فصل اللوث في الورقة الثانية عشر من دياته، ونقله البرزلي في سادسة ترجمة الدماء من حاويه ومشى المختصر عليه.

قلت: وهذا القول به الفتيا في مذهب مالك، أعني أن القول إن المجرور المدمي إذا لم يبين عمدا من خطأ فولاة الدم يبينونه ويحلفون

عليه، وقول الشيخ بهرام هو المشهور، وقع في وسطه عند قول المتن أو أطلق وبينوا في السبب الأول من أسباب القسامة.

قلت: لكن إن قالوا عمدا حلف اثنان منهم وقتلوا، وإن قالوا خطأ حلفوا جميع ورثته واستحقوا دينه على فرائضهم في وثيقة تدمية خطأ، من الورقة الرابعة عشر ومائة من الطرر ما نصّه عند قوله: أقسم اثنان من أوليائه: هذا خطأ وإنما هذا في العمد وأما في الخطأ فإن الورثة كلهم يقسمون على قدر موارثهم، وأما من أبي منهم أن يقسم سقط من الدية بقدر حظه. والإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل، قاله الشيخ ابن أبي الدنيا. وهاهنا مسائل: الأولى هل يشترط في توجه القسامة ثبوت موت الجريح؟ انظره في الورقة الخامسة عشرة من ترجمة الدماء من البرزلي، وظاهر كلامه هنالك [ 9 ب ] أنه لا يشترط إثبات الموت إلا حيث تكون القسامة مع الشاهد العدل، قال: وهو الصواب وعزاه لابن القاسم. فقوله: فمن ابن القاسم أن القسامة ساقطة حتى يثبت الموت.

وعن يحيى بن عمر: أن القسامة واحدة وإن لم يثبت الموت إلا بقوله وأطال في ذلك الكلام. ووقع في بحث القسامة من الشامل إثر فراغه من أسباب اللوث ما نصّه: ولا قسامة قبل ثبوت الموت على الأصح، وثالثها يقسم ويقتل قاتله ولا يحكم بالتوريث في زوجته ورفيقه، وضُعب فظاهر إطلاقه تعميمه في كل قسامة، فأعرفه. والمسألة الثانية هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدّمي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفوره؟ فإن مات بفوره قتل قاتله بلا قسامة هل يحلفون بعد جرح الجرح الذي مات منه لا أكثر؟ الذي وقع في وثيقة تدمية خطأ في الورقة الخامسة عشرة ومائة من الطرر عن ابن رشد من شرح سماع يحيى ما نصّه: إن كانت القسامة بقول المقتول

وقد حيي حياة بينة فيحلفون إنه جرحه ولقد مات من جرحه . وأما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت فيحلفون : إنه جُرحه الذي مات منه لا أكثر، انتهى . ومثله في رابعة الدماء من البرزلي عن ابن رشد في شرحه ونصّه : إذا مات بفؤره يحلفون على أنه لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر . قال : ولو مات بعد حياة بينة فالقسامة : لقد جرحه ومات من جرحه .

والمسألة الثالثة : هل يشترط في القسامة ثبوت موت الجريح المدمي بعد مضي يوم من جرحه دون أن يموت بفؤره فإن مات بفؤره قتل قاتله بلا قسامة؟ أو ذلك خاص بالشاهدين على القتل أو الجرح الأول؟ في الشامل : وكشاهدين على جرح أو ضرب عمداً أو خطأً أو على قول المقتول : قتلني فلان عمداً أو خطأً وتأخر موته يوماً فأكثر ولو أكل وشرب، انتهى .

ومشى الشيخ أبو الحسن على الرسالة بذلك . قول المختصر حيث قال : أو إقرار المقتول خطأً أو عمداً لم يتأخر الموت يقسم لمن ضربه مات . قال في الوسط : قوله لم يتأخر الموت ، أي بعد معاينة البينة للجرح أو للضرب أو بعد إقراره بذلك ، والثاني في شرح الرسالة . وهل إذا أنفذت مقاتله يُقتل المدمي عليه بلا قسامة؟ أو ذلك إذا شهد شاهد أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه ، أي حيث تكون التدمية على معاينة فعل . . . . . (1) الأول قول الشيخ أبي الحسن على الرسالة متصلاً بكلام الأول ما نصّه : وكذلك لو أنفذت مقاتله لقتل بلا قسامة أيضاً .

والثاني مقتضى ما في ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دياته ونصّه : ابن حارث على أنه شهد شاهد أنّ فلانا جرح فلانا أو ضربه

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في جميع الأصول .

فعاش المجروح أو المضروب وأكل وشرب ثم مات أن لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه ما لم ينفذ الجرح مقاتله فإن أنفذه فلا قسامة فيه، وهو كالمقتول بعضا. والمقاتل مذكورة في باب الذبائح، وفي كتاب الذبائح من كبير ابن ناجي، وفي باب الذبائح من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة. قول الشيخ: إن بلغ ذلك منها مبلغا لا تعيش معه ما نصّه: المقاتل المتفق عليها: قطع الودجين والحلقوم، وقطع المصران الأعلى وهو مدخل الطعام والشراب قبل أن يصير رجيعا وانتشار الحشوة وهو خروج جميع ما في البطن، وانتشار الدماغ، وقطع النُّخاع. واختلف في نقب الكرش وفي اندقاق العنق وفي شق المصران الأعلى وفي شق الودج. فهذه عشرة مقاتل أربعة مختلف فيها وستة متفق عليها، انتهى.

وانتشار المصران في النازلة إن قال العارفون بالجراح إنه مقتل جرى على حكمه، وإن قالوا ليس بمقتل جرى على حكمه في المسألة الثالثة والله تعالى أعلم.

الحمد لله،<sup>(1)</sup> سألني علي بن عبد الوالي البراولي بفندق قرب العروسية في يوم الأربعاء سابع عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [1007 هـ / 17 نوفمبر 1598 م] عن رجل قبض من رجل دنائير رأس مال قراض ليبيع بذلك وبيتاع والريح بينهما بالسواء بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربه. ومكث عنده سبعة أعوام ثم أنه بعد ذلك سافر برأس المال المذكور وكان في قافلة متأخر عن القافلة هو ورجل معه لسبب مرض أصابه، ثم أنه أرسل الرجل الذي معه للقافلة ليكتري له زايلة<sup>(2)</sup> يلحق القافلة عليها

(1) هذه مسألة قصيرة وردت في الجزء الثاني ص 140 إلا أنها هناك لم يُذكر فيها مكان وقوعها والمدينة التي حدثت بها وهما فندق قرب العروسية.  
(2) الزايلة: الحيوان كالحصان والبغل والحمار.

فجاء للرجل الذي عنده المال رجال وسلبوه وأخذوا جميع ما عنده من مال القراض وغيره . فهل [ 10 أ ] يلزمه غرمه أم لا؟ والسلام .

أجبت عنه بما نصّه : الحمد لله ، إذا كان الأمر كما ذكر وأقر الرجل العامل المذكور بما ذكر في السؤال من مال القراض ومن ضياعه على الوجه المذكور ، فلا ضمان عليه في ضياعه المذكور لأنه مصدق ، والأصل ائتمانه وتصديقه ما لم يظهر دليل على خلاف ذلك . هذا الذي به الفتوى في المذهب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، أشرتُ بما به الفتوى ، إلى فتوى الشيخ ابن مشكان وهو قيرواني من تلامذة الإمام المازري - رحمه الله تعالى - وهو في سابعة قراض البرزلي ، وهي في الثمانين من الجزء الثالث ، وفي آخر وديعة البرنامج موعوبة .

الحمد لله <sup>(1)</sup> ، سألني إبراهيم الكتاني في التاريخ المذكور عن سؤال وجواب .

نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل طلق زوجته منذ مدة فارطة وله منها بنت صغيرة السن إذ ذلك ، اتفقا أنها بعد الفطام تكون مشاعاً فمن كانت عنده منهما فنفتتها عليه دون الآخر ، وكسوتها على أبيها في الحالين حسبما ذلك بالشهادة العادلة كما يجب . ثم بعد مضي خمسة عشر عاماً قام جدّ البنت المذكورة لأمها ادعى أنه كان يكسوا البنت دون أبيها في المدة السابقة ، وادعى الأب أنه كان يكسو ابنته فيها على وجه المرضاة من غير فريضة وأن الجد يسكن معه زنقة واحدة وهو حاضر لم يغيب عن ابنته . فلو كان الجد يكسوها على زعمه

(1) ذكرت هذه النازلة في الجزء الثاني ص 141 . وإنما حققناها هنا لما بين النصين من اختلاف وزيادة ونقص .

لم يسكت عن أبيها المدة المذكورة. فهل القول قول الأب في ذلك ولا شيء عليه للجد المذكور، أو القول قول الجد؟ والسلام.

ونص الجواب، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر ولم يرفع الجد أمره للقاضي وقت أن كان يكسو البنت على زعمه فلا يكون القول قوله في الكسوة، وإنما يكون القول قول الأب لأن العرف يشهد له بصحة قوله، وعليه اليمين في ذلك.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اختلف الزوجان في الإنفاق على الصغار عند قدومه فالقول قول الأب إذا لم ترفع أمرها للحاكم وكذلك الحاضر. قال في البيان: لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

فكتبتُ في الجواب ما نصّه: الحمد لله، إذا مضت المدة الطويلة في السؤال وكان الأب حاضرا غير غائب فيها وكان الموضع فيه القاضي الذي تُرفع إليه الأحكام الشرعية فسكوت الجد عن طلب الأب بمصروفه في كسوة ابنته مما يوجب بطلان دعوى الجد وصدق دعوى الأب لدلالة العادة على الطلب مع توفر الدواعي المذكورة الباعثة على الطلب، فسكوته معه دليل رفض دعواه. والقاعدة أن « الدعوى إذا أكذبتها العادة فهي مرفوضة » نصّ على ذلك الأشياخ. وما في التوضيح قد نصّ الشيخ البرزلي على مما يقتضي وهنه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، حضور الأب ووجود القاضي في موضع الخصمين وسكوت الجدّ المدعي لكسوة البنت قرائن دالة على كذب الجدّ وعلى بطلان دعواه، والقاعدة المذكورة ذكرها الشيخ ابن شاس - رحمه الله تعالى - في صدر كلامه على الحيازة من كتاب الشهادات، ونقله عنه الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة والخمسين من شهادات مختصره في أواسط

بحث الحيازات، وعلقتُ ذلك في ملحقة على الورقة الرابعة والثلاثين من تذكير الغافل وتعليم الجاهل.

والقاعدة أن « كل من يصدق شرعا إنما يصدق ما لم يكذبه العرف »، ذكرها الشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - في عاشره كتابه إرشاد الراغب في سادسته وفي الورقة السادسة والثلاثين منه. وذكرها الشيخ ابن ناجي في ثلاثة ستور صغيره في قولها: وإن قال لمعتدة قد راجعتك فإجابته نسقا بكلامه: قد انقضت عدتي الخ، وذكرها الشيخ المغربي في ثانية ستور صغيره وهي في الثانية والستين ومائة من تذكير الغافل للشيخ الجدد في آخر جواب الاعتذار السابع عشر منه.

وقولي: نص على ذلك الأشياخ، هم الأشياخ المذكورون. وقولي: وما في التوضيح قد نص الشيخ البرزلي على ما يقتضي وهنه، الذي في التوضيح أشرت به إلى ما نقله الفقيه المسراتي في جوابه المذكور عن ابن القاسم في العتبية، وفي بحث نفقة الزوجة من التوضيح تابعا لما في متن ابن الحاجب بعد أن قرر قبول قولها في غيبة الزوج، إذا رفعت أمرها للقاضي ما نصّه: ولابن القاسم في العتبية: إذا اختلفا عند قدومه في الإنفاق على أولاده الصغار أنه يفرق في ذلك بين أن ترفع أولا كما تقدم، قال وعلل في [ 10 ب ] البيان الاتفاق على قبول قول الزوج في نفقة الزوجة إذا كان حاضرا لأن العرف يشهد بصحة قوله. وما أشرت إليه عن البرزلي هو في الورقة السابعة والخمسين من نكاحه.

ونصّه: إنما كان القول قول الزوج في دعوى النفقة لأنها في حوزة فالقول قول الحائز ولهذا لو كان يدفع النفقة للغير لكونها في دار الثقة لكان القول قولها في عدم بلوغها أو تكون مطلقة فالقول قولها في نفقة نفسها في الحمل أو في الولد على المشهور، وفي المدونة دليله. وأحفظ



في كلام ابن سهل قولاً آخر واغترّب به بعض شيوخنا فجعلها بمنزلة نفقتها في عصمته والمشهور خلافه، انتهى فاعرفه. والزوجة في النازلة مطلقة فهي في غير عصمة أبي البنت فالمشهور منطبق عليها حيث لا يكون القول قوله، وإنما القول قول الحاضنة فهذا المشهور في غير ذات العصمة وهو حال النازلة. وما في التوضيح في ذات العصمة فلا ينطبق فهذا فرق. وتسامحت في جعلي إياه توهيناً وإنما هو تفريق فتأمل. وللشيخ البرزلي في الورقة الثالثة والسبعين من نكاحه أيضاً ما نصّه: المشهور إذا كانت الزوجة مطلقة أن القول قولها، أنها لم تقبض نفقة ولدها من أبيه المطلق إذا أثبتت المدة وأنه في كفالتها وأنه ولده. اعرف بقيته هناك فإنه جرد المسألة.

قلت: وقد أوعبتُ نقل كلام التوضيح ونقل كلام الشيخ البرزلي في بحث نفقة الزوجة من البرنامج ولأجل كلام الشيخ البرزلي في الموضوعين وانتهى الذي ذكر. بنيتُ جوابي على القاعدة المذكورة المقتضية لتوفر الدعاوى على طلب الكسوة المذكورة. والدعاوى هي البواعث وهي طول المدة ووجود القاضي وسكوت طالب الحق وإن انضاف إلى هذه البواعث كون الجدد ضعيفاً غير ملي<sup>(1)</sup> كان ذلك باعثاً دافعاً فتأمل ذلك.

الحمد لله، سألتني الشريف الشاب منصور المساكني التاجر لوالدته كافية وهي زوجة محمد وسويسي ربيبها في يوم الاثنين رابع قعدة الحرام عام ستة وألف [ 1006 هـ / 9 جوان 1598 م ] عن مسألة، وهي أنّ رجلاً توفّي إلى عفو الله تعالى وله زوجتان وأولاد: محمد وعلي وأحمد من زوجة، وفرج وعزيزة من زوجة. وكان في قائم

(1) كلمة سقطت من النسختين ب و ج.

حياته أنزل حفيده ساسي<sup>(1)</sup> ابن ولده منزلة ولد من أولاده في الإرث منه في جميع ما يخلفه من ربع وغيره بداخل البلد وخارجه على حكم الوصايا. وقامت بينة شهدت من علمهم بأن الأشقاء محمد وعلي وأحمد وساسي الحفيد المنزل لم يزالوا مرتوكين بعد أن خلص لهم نصيب الشقيقين فرج وعزيزة الصائر لهما بالإرث في أبيهما المذكور. ثم وقعت مقاسمة بين الأشقاء الثلاثة محمد وعلي وأحمد وسويسي<sup>(2)</sup> الحفيد المنزل في المخلف عن أحمد المتوفى، واستبد كل واحد منهم بنصيبه. وفي علمهم أيضا أن محمداً أو ولده ساسي لم يزالا على حكم الارتواك في جميع ما بأيديهما ارتواكاً صحيحاً لا يعلمون لذلك رافعا ولا ناسخا إلى أن توفي محمد المذكور في شعبان الفارط قرب التاريخ وإلى الآن. كل ذلك في علمهم وهم عشرة شهود استرعاء من العوام. تاريخها أواسط رمضان المعظم عام ستة وألف [ 1006 هـ / أواسط أبريل 1598 م ]. والحالة أن محمداً تفاضل مع أخيه علي، وأحمد ماتت أمه فصار له منها إرث في جزء من دار واشتري ملكا باسم نفسه ودفع ثمنه.

فلما قام سويسي بالوثيقة المذكورة نازعته زوجة أبيه محمد وقالت له : لم يعقد ذلك أبوك الروكية بإقراره والملك اشتراه باسم نفسه وإرث أمه مختص به فلا يصح لك هذه الروكية من علم الشهود. فهل تنهض حجتها أو حجة ربيها سويسي، والسلام.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة الروكية المذكورة مختلفة لا يُقضى بها لوجوه، الأول : خلوها عن تاريخ الروكية

(1) ذكر في أول المسألة باسم سويسي قبل هذا بقليل.  
(2) عود إلى تسمية سويسي، ومثل ذلك وقع في بقية المسألة. ولعل ذلك راجع إلى أن سويسي هو تصغير ساسي.

التي شهدوا بعلمهم بها، والتاريخ من الأمور التي لا بد منها إلا في موضعين ليست هذه النازلة منهما، على ما وقع للشيخ الغرناطي - رحمه الله تعالى - . واقتصر عليه القاضي ابن فرحون كأنه المذهب ولم يذكر معه ما يخالفه . والثاني : أنها تضمنت انسحاب الروكية بعد موت محمد أحد المتراوكين وذلك باطل على ما نص عليه الشيخ المغربي في كبيره . والثالث : اشمال شهادتهم على التناقض والتعارض بقولهم : وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل منهم بنصيبه، يعارض قولهم إن محمداً وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فكيف يقسم الأربعة ويستبد كل واحد منهم بنصيبه ولم يزل اثنان منهم على الارتواك؟ فهذا تكاذب [ 11 أ ] لأن إحدى الجملتين كذبت الأخرى، واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض . وإذا حصل الكذب في بعض الوثيقة فقد حصلت حجة الإبطال فتبطل كلها . فحجة زوجة محمد هي الناهضة وحجة سويسي بالوثيقة المذكورة داحضة .

ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه مع فقد تاريخ وقوع الروكية فلم يعلم ما هو بعده فيدخل وما يراوك؟ أمّا ما حصل لمحمد من إرث أمه ونحوه فلا دخول له في المراوكة ولو صحت المراوكة . قاله في المدونة وغيرها . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل ، كلام الشيخ الغرناطي وقع في الباب الثالث والثلاثين من التبصرة في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة . ونصّه في وثائق الغرناطي : لأنّ للشاهد أن يؤرخ شهادته إلا في موضعين ، تسجيل الحكام وإشهاد الشهود في النقل . واعرّف فرع ما إذا وقع في الوثيقة محو أو ضرب أو بشر في مواضع العقد مثل عدد الدنانير وحلها أو تاريخ الوثيقة سُئلت بيّتها، فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه المحو أو الضرب أو البرش من غير أن يروا الوثيقة مضت وصحت، وإن لم يحفظوه سقطت

الوثيقة . هكذا وقع في ترجمة تقييد عداوة لتكون عدة من الطرر في الورقة التاسعة والعشرين من أفضيته، وفي ثلاثة وصاياه: ولا فرق بين فقد التاريخ ابتداء وطروء العقد عليه بعد وقوعه، لأن كلاً منها يقال فيه عدم التاريخ .

ونص الشيخ المغربي نقلته من كبير ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من شركته أيضا . ونصه قوله : وإن مات أحد الشريكين لم يكن للثاني أن يحدث في المال ولا في البيع قليلا ولا كثيرا إلا أن يرضى الوارث لانقطاع الشركة . المغربي : أراد بقوله : لانقطاع الشركة أي المفاوضة، وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي، أو يقال لانقطاع الشركة بين الذي مات وبين هذا الحي، انتهى . وتعارض الجملتين بين واضح، الجملة الأولى وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل واحد بنصيبه، والجملة الثانية أن محمدا وسويسيا لم يزالا على حكم الارتواك . فحاصل الجملتين في حق محمد وسويسيا تفاعلا من الارتواك لم يزالا على الارتواك وهذا عين التناقض لوحدة زمان الجملتين، فلو قالوا تفاعلا من الارتواك وخلط محمد وولده سويسيا نصيبهما رجعا إلى الارتواك ارتفع التناقض بتعذر زمان الجملتين . ومعنى لم يزالا على حكم الارتواك أي أنهما لم يستأنفاه ويحدثا رجوعا إليه بعد المقاسمة والاستبداد المذكورين بل بقيا على حكم الارتواك الذي سبق، لأن في لفظ الارتواك للعهد الذكري على حد قوله تعالى ﴿ كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ﴾<sup>(1)</sup> أي الرسول المذكور الذي أرسلناه إليه . فالمقاسمة والاستبداد لم يزالا على حكم الارتواك تناقض لاتحاد زمانهما واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض .

(1) القرآن: المزمّل 15 . ورد خطأ في الآية في الأصول الثلاثة وذلك بحذف كما من أولها .

فلو قال: ثم جدد الارتواك في ما صار لهما بالقسمة لكان سليما عن التناقض لتعدد الزمان فتأمله . وهذا يُشعر بعدم تجديد روكيتهما بل بقيا على الروكية السابقة . فيكون هذا منافيا ومعارضيا ومكذبا لقولهم قبله : إنهم اقتسموا واستبد كل واحد من الأربعة بنصيبه ، والكذب والتكذيب لا يتجزأ ، فإذا حصل في البعض حصل في الكل ، لأنه تجريح والتجريح لا يتجزأ . اعرف الورقة الثامنة والتسعين من التبصرة ، والورقة السادسة والثلاثين من أقضية البرزلي .

ولهذه الأوجه الثلاثة كانت حجة زوجة محمد وهي كافية هي الناهضة أي في بطلان الوثيقة . ولهذه الأوجه اكتفيت عن التنبيه على بطلان وثيقة الروكية بدون شهادتهم فيها من علمهم لا من إقرار المتراوكين بالروكية ، إذ هذه الأوجه كافية في الإيصال . ثم فسرت عدم نهوض حجة سويسري بجملة الاستفهام في قولي : ثم كيف يصح لسويسري دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه؟ الخ ، وفقد تاريخ علمهم بالارتواك يتعذر معه تعيين ما بعده ليدخل في الارتواك وما هو قبله وأنه لم يتراوك عليه . وعدم دخول الميراث هو قول المدونة : ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا إن قامت به بينة أنه لأحدهما يارث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل المفاوضة ، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة في ما سواه قائمة ، انتهى . وإن لم تعمل بينة المفاوضة تقدمت على وقت المفاوضة كانت لمن بيده ولا يدخل في المفاوضة ، لأن الأصل بقاء الأملاك بيد من هي بيده حتى يدل دليل [ 11 ب ] على انتقاله . قاله الشيخ بهرام في وسطه . قال ابن ناجي في شركة كبيره : ويحلف من هو بيده ولا يدخل في المفاوضة ، لأن الأصل في الأملاك لا تنتقل عن أيدي مالكيها إلا بيقين ، انتهى .

الحمد لله، سألني سعيد الشواشي على يدي مولاهم الحاذق في يوم  
الخميس رابع عشر شوال عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 28 أبريل  
1600 م ] عن نسخة رسم استقرار من مفاصلة، وسؤال وجواب .

نصّ الرسم المذكور بعد افتتاحه : بعد أن استقر على ملك عائشة بنت  
محمد بن محمد أيضا الشواشي جميع النصف الشائع من جميع السانية  
بياضا الكائنة بالسبخة خارج باب قرطاجنة من تونس، يحدها كذا  
وكذا بجميع حدود النصف ومنافعه، بمقتضى مفاصلة صحيحة شرعية  
وقعت في مخلف جدّها للأب محمد المذكور استوفى فيها الموجب  
كما يجب بشهادة شهيدين أولهما أول شهيديه وقف على ذلك ثاني  
شهيديه . حضر الآن لشهيديه من ناب عن عائشة المذكورة وطلبا منها  
كتب مضمون تملكها النصف المذكور لمحو وقع ببعض الأصل خيف منه  
الإتيان على جميعه فيضيع الحق بسببه، فكتب لها هذا متضمنا لذلك  
وحجة لها في اليوم وما بعده . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة  
شرعا من وقف على الاستقرار وتقدمت شهادته أول شهيديه فيه التاريخ  
أواسط رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أواخر مارس 1600 م ]  
فلان وفلان، انتهى .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم  
المذكور أعلاه والمفاصلة المذكورة في مخلف محمد جدّ عائشة تاريخها  
أواخر ربيع الآخر عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996 هـ / أواخر مارس  
1588 م ] وهي شهادة الفقيه مسعود فتاته والفقيه أحمد ابن الشيخ عبد  
الكريم المرساوي . وذكرنا في المفاصلة وفاءات وخلوصات . ومن ذلك  
التاريخ عائشة المالكة تستغل في نصف السانية بالكراء وقبض الكراء مدة  
اثني عشر عاما . وشريك آخر يأخذ نصف سدس السانية يخرج له من  
نصف السانية الذي ليس هو لعائشة . فقام الآن الذي في يده بقية السانية

بعد نصف عائشة وهو نصف سدس الشريك الآخر وقال هذا القائم:  
السدس يخرج من جميع السانية من نصف عائشة يخرج نصف سدس  
ومن النصف الآخر يخرج نصف سدس، والحالة أن عائشة مالكة لجميع  
نصف السانية وحائزة وقابضة لكرائه المدّة المذكورة كما ذكر. فهل القول  
قولها؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فملك عائشة ثابت  
للنصف المذكور بمقتضى الاستقرار المذكور أعلاه إلخ، فليس لهذا القائم  
المذكور أخذ نصف السدس من نصفها لثبوت ملكها كما ذكر أولاً. والله  
تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فأجبت: تلو ذلك بما نصّه، الحمد لله، حق عائشة في ملك النصف  
الشائع من جميع السانية المذكورة لازم بحق المفاصلة عن جدها المذكور  
الذي تضمن رسم الاستقرار تقدّم الشهادة فيها والوقوف عليها مع  
ضمنية الخلوصات وهي بیاعات وحوزها بقبض أكرية النصف المذكور  
المدّة المذكورة، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني حفصية المتصرة بنت الأمين المرحوم أبي العباس  
أحمد في يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من شوال عام ثمانية وألف  
[ 1008 هـ / 9 ماي 1600 م ] عن نسخة رسوم بعد افتتاحها.

فالأول: يقول من يشهد بعد: توجهت إلى تقويم جميع الربع الآتي  
ذكره وتحديد المخلف في ما ذكر لي عن القائد عبد الرحمن بن تميم.  
فمنه جميع الدار الجوفية الباب الكائنة ببطحاء الترجمان داخل باب  
البحر من تونس. يحدها قبلة فندق بدر وشرقاً حق للفارس عمر بن  
قليل الهمّ وجوفاً حيث يفتح بابها وغرباً حيث باب دويرتها الملاصقة

لها من الجهة الغربية، وأحطت بهما نظرا واختبارا وتأملا وقومتها هي ودويرتها المذكورة.

والثاني: بعد أن توفي القائد عبد الرحمن بن أحمد تميم المذكور أعلاه عن جميع الربع المذكور أعلاه، وحيز الربع المذكور لجانب المخزن المعمور في حقي كان يُطالب به ولم يلف عنده ما يخلص به إلا من . . . . . (1) الربع المذكور فقوم الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة دينار واحدة ناصرية.

ثم وقعت بعد ذلك زيادة من مقامهم العلي - أيده الله تعالى ونصره - وقدرها خمسون ديناراً ناصريات فتجمل من قيمة الربع المذكور بإضافة بعضه إلى بعض ما قدره مائة دينار واحدة ناصريات وخمسون ديناراً من الصفة بإضافة الخدمة والزيادة ومنفعة خدمة دار الأشغال السعيدة على العادة. وداخل [ 12 أ ] في القيمة الأولى أولاً تسعة دنائير نواصر وثلاثة أثمان الدينار دلالة ومتاع الله وأجرة القابض.

حضر الآن لدى شهيديه القائد المكرم الأجل الأسعد أبو العباس أحمد بن المعظم الأجل الأسعد أبي العباس أحمد ابن الفقيه المعظم الأجل المرحوم أبي الفضل بن عصفور واشترى من جانب المخزن جميع الربع المذكور بالقيمة المذكورة أعلاه. وأمضى له البيع في ذلك الناظر في شغلي (2) الزكوات والموارث حين تاريخه وهو الشيخ المعظم الفقيه الأجل المبرور أبو يحيى الرصاع واضع علامته هنا - حفظه الله تعالى - وذلك بحسب النيابة عن جانب بيت المال. وأحضر المشتري

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصلين أ و ج ، وفي النسخة ب وردت الكلمة غير مقروءة.

(2) كلمة سقطت من الأصلين أ و ج.



المذكور جملة الثمن المذكور الذي قدره مائة وخمسون دينارا ناصريا،  
وتولى قبضه منه الأمين محمد السيدي واضع اسمه هنا. مؤرخ ثالث  
عشر رمضان المعظم عام ستة وستين [ 966 هـ / 20 جوان 1559 م ]  
وشهيداه ثانيهما الفقيه عبد الكريم بن سعيد المرساوي .

والثالث بطرة الثاني نصّه: الحمد لله أشهد الفقيه الكاتب المكرم  
الأخطى الأسعد أبو العباس أحمد المالك المذكور أمامه أنه سلم لزوجته  
الحرّة الزكية الحفصية المشتهرة المسماة بالمنتصرة بنت الأمين الأجل المعظم  
الأعدل المقدم المرحوم السلطان في متقدم التاريخ أبي العباس أحمد،  
في جميع الدار والدويرة المذكورتين أمامه بحقوقهما ومنافعهما وما عدّ  
منهما وما نُسب إليهما التسليم التام لقبضه منها العوض عن ذلك،  
وقدره ثلاثمائة دينار نواصر وخمسون دينارا من الصفة القبض التام،  
بحيث إنه لم يبق له معها في الدار والدويرة المذكورتين أعلاه حق ولا  
ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الحالة  
الجائزة شرعا بتاريخ أوائل رمضان عام ستة وتسعين وتسعمائة [ 996  
هـ / أواخر جويلية 1588 م ] فيه معبورات<sup>(1)</sup> أبو القاسم بن محمد  
المقوزي. وشهد عليه بذلك في أوائل صفر عام ستة وتسعين وتسعمائة  
[ 996 هـ / أوائل جانفي 1588 م ] أحمد بن أحمد المسراتي .

والرابع أسفل الجميع نصّه: الحمد لله أشهد الكاتب المكرم الأجل  
أبو العباس أحمد عصفور المسلم المذكور أعلاه وبطرته أنه أسقط الطعن  
والمقال في شاهدي رسم التسليم المسطور بطرته بعد أن عرفهما وعرف  
ما شهدا به، فلم يكن عنده فيهما حجة ولا مقال إلا ما يوجب الشرع  
العزیز في ذلك. وطيب للحرّة المنتصرة ملك جميع الدار والدويرة

(1) كذا وردت الكلمة في أ و ج ، أما في ب فقد جاءت : معثورات .

المذكورتين التطيب التام، ورفع عنها فيهما النزاع والخصام، وما تولده الأحكام، وهنّأها فيهما أتمّ تهنئة، مُسقطا في ذلك الإيداع والإيداع فيه ما تنهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية. واعترف بأنه لم يودع ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه ولا قيام له به. شهد على إسهاده بذلك بالحلّ الجائزة بتاريخ حادي عشر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / 25 نوفمبر 1595 م ] بمعرفته التامة أبو يحيى الرصاع وعبد اللطيف السنوسي.

والخامس بمحول أعلا الأصول المنتسخة ونصّه: الحمد لله، أشهد سيدنا الشيخ الفقيه القاضي قاضي الجماعة الآن بحضرة تونس وسائر عملها، الواضع طابعه بطرّته أنه حكم بصحة تسليم الكاتب أبي العباس أحمد عصفور لزوجته الحرة المنتصرة المذكورة بمحوّله الدار والدويرة المذكورتين محوّله لكونه بعد تسليمه خرج من الدار وسكن بغيرها وطلق زوجته، ثم طيب لها ذلك وأسقط الطعن والمقال في شاهدي رسم التسليم حسبما ذلك مقيّد بأسفل محوله، والحالة أنها حين إسقاطه الإعذار والتطيب كانت أجنبية عنه. حكم بصحة ملكها لجميع الدارين وبصحة التسليم حكما تامّا أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، كما حكم بعدم إعطاء نسخة من الرسم المذكور لعدم الفائدة في ذلك. حكما تامّا أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لتوجه موجه لديه إسهادا صدر منه وعلى أكمل حالات المشهدين شرعا. أواخر شوال عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أواسط ماي 1600 م ] فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسوم المذكورين<sup>(1)</sup> بمحوّله وأعلاه فإن الكاتب أحمد عصفور المسلم لزوجته

---

(1) كذا بالأصول الثلاثة.

والمسقط الإعذار في تسليمه مات، فقام الآن بعد موته بعض أهل ورثته وطلب نسخة من التسليم للإعذار فيه فوافقته المطلقة الحرة المنتصرة المسلم لها بذلك التسليم وبخروج الرجل المسلم من الدار وإسقاطه الإعذار في التسليم المذكور، وأكذب كل بينة تثبت له حقا في الدارين وأسقط الإيداع، ومهما ظهر منه إيداع فلا عمل عليه حسبما ذلك بشهادة العدلين بأسفل محوله. وذلك كله منه يدل على أن خروجه من الدار لأجل تمام تسليمه لا لغير ذلك. ودافعت أيضا بحكم الشيخ القاضي بصحة التسليم المذكور لأجل ما ذكر. فهل - رضي الله عنكم ذلك - ماض ويعمل بمقتضاه أو هو غير ماض ويُفسخ، والسلام.

[ 12 ب ] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقائم وهو وارث المسلم المذكور إنما يرث من الحق ما لمورثه. والمورث قد أسقط الإعذار في تسليمه وطيب الملك على الوجه المذكور. فلم يظهر لتكرر الإعذار وجه لأن مورثه قد أسقطه. ثم بعد أن تعلق بذلك حكم الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - بعد أن ارتفع الخلاف. فحكمه المذكور على حسب ما نص عليه أشياخ المالكية الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وصاحب التذكرة وغيرهم، وإلى آخر ذلك ماض ويعمل بمقتضاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: ومورثه قد أسقط الإعذار الخ، الواو واو الحال أي إنما يرث ما لمورثه والحال أن مورثه قد أسقط الإعذار. وإذا كان مورثه قد أسقط الإعذار وهو - أعني وارثه - إنما يرث ما هو له بالإعذار لم يبق له حق فيه لأنه قد أسقطه. وقولي: على الوجه المذكور هو كون إسقاطه بعد خروجه من الدار وتطيينه وإسقاط إيداعه وتكذيب كل بينة تثبت له حقا في ما سلمه.

وقولي: فلم يظهر لتكرار الإعذار وجه، أشرتُ بتكرار الإعذار إلى علة منع الإعذار للقائم وهو وارث الفقيه أحمد عصفور المسلم، ومعنى ذلك أن علة منعه من الإعذار إليه هي التكرار. والقاعدة أن « تعليق الحكم على الوصف يُشعر بعِلَّة ذلك الوصف لذلك الحكم » وإذا وقع الإعذار للمسلم نفسه وأسقط الإعذار في تسليمه فلا وجه لإعادة الإعذار لو ارثه إلا التكرار أي الذي لا معنى له، لأن القاعدة أن « كل تصرف قاصر على تحصيل مطلوب فإنه غير مشروع » والإعذار لو ارثه غير محصل لمطلوب الوارث، لأن مورثه لما أسقط الإعذار فكأنه قال: لا حق لي في ما سلَّمتُ، وهذا ينفي حق مورثه فلا يحصل مطلوبه من الإعذار إليه، فتأمله.

وقولي: فقد ارتفع الخلاف بحكمه المذكور، هذا لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف الاجتهادية يرفع الخلاف. وقولي: على حسب ما نص عليه الأشياخ ابن محرز إلى آخره، على حسب قيد في ارتفاع الخلاف بالحكم المذكور. والمعنى أن ارتفاع الخلاف بحكم القاضي المذكور في هذه النازلة مقيد بما قاله هؤلاء الأشياخ.

فأما الذي قاله ابن محرز: فوقع في الورقة الثانية عشرة من الفصل الرابع من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل في الورقة التاسعة والستين من الكتاب، وتكرر في الورقة السادسة من جواب الاعتذار الموفى عشرين منه في الورقة السابعة والثمانين ومائة من الكتاب، ووقع أيضا في الورقة الموافة عشرين من كتاب الإعلام، بمباني الأحكام واللفظ له.

قال ابن محرز: لا يثبت من أحكام القضاة إلا ما حكموا به قصداً إلى الحق إما نظرا واجتهادا وإما تقليداً لمن صار إلى مذهبه، فأما ما حكموا به ظنا أو جهلا أو تخميना أو قصداً إلى الباطل موافق قول قائلٍ

من أهل المذهب فإن الحكم بذلك يُنقض لأن الحكم بما ذكر لا يحل بإجماع الأمة، انتهى.

وأشار الشيخ ابن ناجي: في خامسة كبير جهاده في قول المدونة: وما أحرزه المشركون من مال مسلم... المسألة حيث بيع، وما للخمي أشار إليه ابن فرحون في الورقة التاسعة والعشرين من تبصرته. ونصّه: قال اللخمي أرى أن يكشف أحكام الجاهل فيرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه لأن ذلك حدسا وتخميناً والقضاء بمثل ذلك باطل، ونحوه لابن محرز. ثم نقل عن ابن عبد السلام تفصيلاً. وأما الذي لصاحب التذكرة فهو ما ذيل على كلام ابن محرز من النقول العاضدة. ومن الدلائل على أن العمل بالراجح واجب إجماعاً في الورقة التاسعة والعشرين منه.

وأما ما لغيرهم فأشرت به إلى ما وقع للشيخ البرزلي في الورقة الحادية والعشرين من أفضيته ونصه: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين. قال شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - : وكثيراً ما رأيت بعض القضاة يحكم في النازلة وهو لا يستند في حكمه لنقل يذكره بحال لما استقرئ من حاله إذا رجع في بعض أحكامه لم يذكر مستنداً ولا رواية ولا قولاً لبعض أهل المذهب. البرزلي: قال ابن الحاجب: وذلك فسق وجور، يريد إن صادف الحق فالمشهور نسخه وإن لم يصادف الحق فالإجماع على فسقه وإغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى من البرزلي.

قلت: قد علمت من هذه النقول تميز الحكم الذي يرفع الخلاف لصحته، والحكم الذي لا يرفع الخلاف لخلله ووجوب نقضه. وبقي شرط آخر في حكم الحاكم الراجع للخلاف وهو أن يكون الحاكم الذي

حكم عرف ذلك الخلاف وقصد مخالفته فكل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع الخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة [ 13 أ ] إلى تلك الواقعة، اعرفه فيه .

وقولي وحيثُ ذلك ماض ويعمل بمقتضاه، تنوين حيثُ عوض عن جملة تحكيما للقاعدة العربية فيها . والإشارة بذلك عائدة على التسليم وإسقاط الإعذار والتطبيب أي وحين إذ ارتفع الخلاف بالحكم المذكور كان التسليم وإسقاط الإعذار والتطبيب ماضيا ويعمل بمقتضاه . فمفهومه : لو لم يرتفع الخلاف بذلك الحكم لكان حكما مختلفاً فلا يوجب إمضاءً ولا عدمه، بل يكون الإمضاء وعدمه بحسب ما تقتضيه النصوص الشرعية . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني علي بن عبد الحق في أواسط جمادى الأولى عام اثنين وألف [ 1002 هـ / أوائل فيفري 1594 م ] عن نسخة وثيقة للاستفتاء بعد افتتاحها : شهوده يشهدون بمعرفة فلان ابن فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم ضافوا عنده ليلة الأربعاء ثاني عشر ليلة خلت من شهر تاريخه وصلوا العشاء الأخير معه ودخلوا الدار وناموا ببيته ولم يفارقوه بوجه إلى صلاة الصبح . وقيدوا على ذلك شهادتهم سئلت منهم ثالث عشري ربيع الآخر من عام اثنين وألف [ 1002 هـ / 6 جانفي 1594 م ] فلان وفلان وفلان وفلان وعليهم علامة الأداء بخط الشيخ القاضي وكتب العمل، ويتلوه رسم العمل بشهادة عدلين من عدول موضعهم . / إلى هنا وقفت المقابلة مع المخطوط ب /

وسؤال تحتها بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن في بلدهم رجلا عنده بقرتان فلما أصبح من تلك

الليلة وجدهما مدقوقتين ميتين. فادعى على الرجل المشهود فيه أعلاه أنه هو قاتلهما. فلما قامت البينة للرجل المدعي عليه بما ذكر أعلاه رجع، قال: عندي رجلان يشهدان أنهما سمعا من الرجل المدعي عليه اعترافه بذلك، وعند الرجل المدعى عليه بينة بالعداوة في أحد الرجلين وبالصديق الملاطف في الرجل الآخر.

فهل - رضي الله عنكم - يقبل من المدعي بلا بينة أو لا يقبل إلا بينة؟ وهل الشاهدان المذكوران تبطل شهادتهما بالعداوة والصدقة ولا شيء على الرجل المدعى عليه؟ جوابكم شافيا تؤجروا، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يقبل من المدعي المذكور في هذه النازلة إلا بيينة لا مدفع فيها، بل كان المدعى عليه فيها من أهل الفضل ومن لا يُشار إليه بذلك الفعل، أدب الذي ادعى عليه ذلك ولو كان مثله في الفضل والعدل والملاطفة، كلاهما مانع من قبول شهادة من اتصف بأحدهما. فإذا قامت بيينة للمدعي بسماع المدعى عليه أو بمعاينة لفعله وأعذر فيها للمدعى عليه وأثبت فيها قادحا شرعيا أو صدقة ملاطفة سقطت شهادتهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، التقييد بهذه النازلة يخرج ما يتوهم أنه مثلها كدعوى المرأة الخارجة غضبا مزعجة من دار زوجها أنها أبقت حوائجها بدار الزوج، والأصل أنها مع حوائجها في داره وتحت حوزة، فقال الرجل . . . . . (1) الفاضل لا يقبل قولها عليه وليس كذلك لأن هذا ليس من ذلك، لأن الزوج هناك لم يأخذ الحوائج ولا . . . . . (2)

(1) كذا وردت الجملة ثم وقع بياض بالأصلين أ و ج بمقدار كلمتين.

(2) بياض بمقدار كلمتين بالأصلين أ و ج.

عليها وإنما هي عنده على وجه الائتمان فإنكاره أن يكون عنده إذا قبل يصيرُه من باب قبول قول المدعي بلا بينة لأنها مدعى عليها صحبتها أصل وهو ما ذكرناه، لكنهم خابطون خبط عشواء، وربك يفعل ما يشاء ويختار.

اعرف نادرة عبد الله المسراتي والحاج سالم ابن مخلوف، واشترطي في أدب المدعي أن يكون المدعى عليه من أهل الفضل ومن لا يشار إليه بذلك الفعل هو قول ابن القاسم في آخر سرقة المدونة في مدعي السرقة. وما في النازلة من معنى السرقة. والغاية يكون المدعي من أهل الفضل مثل المدعى عليه، قاله ابن ناجي في كبيره. قال: وهو ظاهر المدونة، وهو كذلك خلافاً لأشهب، اعرف ما في الورقة السابعة والعشرين من الجزء السابع.

وقولي: بسماع من المدعى عليه أو بمعاينة لفعله، أما الاعتراف فلا إشكال لأنه إذا أسقط فيهم الإعذار صار باعترافه الذي شهدوا عليه به مكذبا لبيته الملازمة معه في الدار لزوم من لازم فعله الذي اعترف لهم به.

وأما البينة المعاينة فلما وقع في الم وفاة ثلاثين من بيوع البرزلي عن الشيخ أبي عمران صاحب النظائر: إذا شهدا أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخران أنه كان عندهم ليلة كذا فمن أثبت القتل أولى ممن نفاه. وعن إسماعيل القاضي: شهادة القتل ساقطة. وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلانا قتله في كذا وشهد آخران أنه كان ذلك اليوم عندهم بحيث لا يصل المدعى عليه في ذلك اليوم فشهادة الوصية ساقطة بخلاف ما إذا شهدت بمعاينة القتل، انتهى.



ولما نقل ابن ناجي الفرع الأول وقول القاضي إسماعيل فيه في الثانية والسبعين ومائة من سرقة كبيره. قال: وبما قاله القاضي [ 13 ب ] إسماعيل. أقول: واختار شيخنا البرزلي أنه يُقتل به، انتهى. وقبول الإعذار بالقادح الشرعي أو بصداقة الملاطفة هو المذهب لأن هذه النازلة ليست من المسائل التي لا إعذار فيها، فاعرف ذلك:

الحمد لله، سألني سالم بن محمد . . . . . (1) في أوائل جمادى الأولى عام ستة وألف [ 1006 هـ / أواسط ديسمبر 1597 م ] عن مسألة رجل أبقَ منه عبد من تونس ولا عَلِمَ أي مكان أبقَ إليه. ثم إنه اتصل خبره بمكان معين، فلما اتصل خبره بسيدة بالمكان المذكور وكَلَّ عليه رجلا وآجره على ذلك بأنه إن أتى بنفس الوصيف المذكور فله نصفه، وإن صالحَ فيه بمال يقبضه فله ثلث المال الذي يصلح به. ثم إن الوكيل المذكور قدم على سيد الوصيف المذكور لمكانه وقال له: خلصتُ الوصيف وقدمتُ إلى قرب المدينة بلد سيده، فلما قدمت به لهنشير بوداع غربي تونس بثُ بالوصيف المذكور هناك وقيدته بقيد حديد. فلما أن صبّحنا فككت قيده وتوجهنا إلى تونس وهو مطلق من القيد. في ما نحن في أثناء الطريق ويدي مشدودة بطرف وزرة الوصيف المذكور إذ قال لي: اتركني نهرق الماء، فتركته يهرق الماء ويدي مشدودة في طرفه.

قال: وكان مرافقنا فارس وترّأس فالفارس اكرتيته بعشرة دنانير نواصر ليعينني على حرز الوصيف، ثم أن الفارس تأخر عنا وقال لي أنتم وصلتم حدّ الأمان، ثم أنه لما حُبس يهرق الماء كما ذكر نَبّه عليّ التراس المذكور، فالتفتُ إليه وأنا شادّ (2) في طرف الوصيف فبنفس

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصول الثلاثة.

(2) وردت الكلمة بالأصلين أ و ج : شادد.

التفتاتي للتراس المذكور ترك الوصيف وزرته بيدي وفرّ هاربا فتبعت أثره، فأنا في أثره إذ صوت عليّ التراس المذكور فالتفت إليه فوجدته قد حاف<sup>(1)</sup> على وزرة الوصيف وانساب لي وحملها وفرّ بها فقصدته لنتحق به فأقصاني الوصيف وأقصاني التراس. فهل - رضي الله عنكم - يُقضى على الرجل المذكور بضممان الوصيف المذكور لإقراره بما ذكر ولا يفيد ما ادعاه إلا بثبوت ذلك بواجب الثبوت؟ والسلام.

الحمد لله، ثم كتب لي السائل المذكور سؤالاً بمحول سؤاله المذكور نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن سيد الوصيف المذكور أراد أن يُثبت عليه تقريره وتضييقه وطلب عنه ضامنا بالوجه يُثبت ذلك. فهل له ضامن بذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فليسّد الوصيف على خصمه المذكور ضامن بالوجه عملا بما أفتى به الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - قال الشيخ ابن عرفة: وبه العمل، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، يلزم الضامن بالوجه في دعوى الحق بمجرد الدعوى. قال في حمالة المدونة: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه لم يجب له عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه. وقال غيره: له عليه كفيل بنفسه. ابن ناجي في الورقة الثانية عشرة من حمالة كبيره: هي من قول ابن القاسم وعوض قوله هنا بقوله في الشهادات إنه يؤخذ بكفيل مثل قول الغير هنا. ثم قال: ولما وُلِّت قضاء جربة لم أدر ما الذي عليه العمل، قال لي صاحبنا الفقيه عقبة المالكي: أنا أقضي بقول ابن القاسم هنا أنه لا يلزمه كفيل بوجهه. ووجدت غيره ممن تولى قضاءها حكم

(1) كذا بالأصل، وحاف بالعامية: سرق.

بقول الغير وهو قول ابن القاسم هناك - أي في الشهادات - فتبعْتُ الأول وما زلتُ أحكمُ به إلى أن وُلِّيتُ قضاءً باجةً فوقفتُ على فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني بالثاني فصرتُ أحكمُ به. وبلغني بعد عن بعض شيوخنا - يعني ابن عرفة - أنه قال: به العمل، انتهى من ابن ناجي. وفي شهاداتها: ومن ادعى قبل رجل دينا أو غضبا أو استهلاكا فإن عُرف بمخالطته في معاملة أو علمت تهمته في ما ادَّعي: قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام، فإما أحلفه له وإما أخذ له كفيلا حتى يأتي بالينة. وإن لم تُعلم خلطته أو تهمته في ما ذكر لم يعرض له. ابن ناجي في الورقة الخامسة والعشرين من شهادات كبيره: قال أبو إبراهيم المخالطة تعود على الدين والتهمة تعود على الاستهلاك والغصب. قال الغبريني في الرسالة حتى تثبت الخلطة أو الظنة. قالوا: الخلطة في المعاملات والظنة: التهمة بالغصب والتعدي.

ثم قال ابن ناجي: لما وُلِّيتُ قضاءً جربة وقعت هذه المسألة في أحكامي فما عرفتُ ما الذي عليه العمل فسألْتُ صاحبنا الفقيه المالكي فقال: ما عليه العمل بتونس وبه كنتُ أفضى بالجزيرة قول حملتها. وعرفتُ أن القاضي قبله بالجزيرة وهو الفقيه عبد السلام النجاري كان يحكم بما هنا، فتماديت على الحكم بالأول إلا أن يكون رجلا بدويا يُخشى هروبه. ثم نزلتُ في أحكامي بباجة فحكمتُ بما ذكرته فوردت عليّ فتوى شيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني بلزومه [ 14 أ ] الضامن فصرتُ أحكمُ به. وأما إذا قامت بينة على المدعى عليه وطلب إقامة بينة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه فإنه يلزمه كفيلا اتفقا. قال ابن عبد السلام: والأقرب أن يكون بالمال. وأما من ادَّعى العدم فإنه يلزمه ضامن بالمال على المشهور، وقيل بالوجه وعليه العمل عندنا بالقيروان.

الحمد لله، سألتني: فلان ابن فلان عن نسخة رسم هبة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: وهبتُ خديجة بنت بلقاسم جميع نصيبها الصائر لها بالإرث في ولدها علي من زوجها كان فلان الصريدي في تركة علي المذكور من الرباع المخلفة عنه ظاهر سوسة وداخلها عدا المناب الذي في السانية المعروفة عندهم بسانية الدويك فإنه مستثنى من أهل الهبة مُبْقَى على ملكها بياضه وشجره - أعني الموهوب المذكور -، وكذا منابها في ولدها المذكور في مخلفه من الرباع بظاهر القلعة الصغيرة من الزيتون وغيره وظاهر البلد الأبيض لعمل البلد المذكور. وهبتُ منابها في ولدها في جميع مخلفه بظاهر المواضع المذكورة وهو السدس بجميع حقوق ذلك وحدوده وعامة منافعه المعروفة به قديماً وحديثاً وبعد معرفتها بالمناب وما منه المناب لحفيدها للابن عبد العزيز بن ولدها علي المذكور، هبة بنة بتلة ذكرتُ أنها لوجه الله تعالى. صرمتُ ذلك من مالها وأبانتها عن كسبها وصيرته بحكم هاته الهبة المذكورة مالاً من مال حفيدها عبد العزيز المذكور، وحقاً من حقه. وأذنتُ لأبي العباس أحمد ابن عمر ابن الحاج أحمد بن عبد الله القرشي في قبول ذلك للموهوب له المذكور لصغره، وحوز ذلك إلى أن يبلغ مبلغ الحوز فيحوز لنفسه. وحضر المأذون المذكور وقبِل الهبة المذكورة للموهوب له المذكور القبول التام وشكرها على صنيعها وأحالها على ثواب الله تعالى. وشهد على إشهادهما بما فيه عنهما وهما بحال الجواز وتقرر التعريف بمن لم يعرفه منهما بتاريخ أواخر صفر الخير عام ستة وثمانين وتسعمائة [ 986 هـ / أوائل ماي 1586 م ] فلان وفلان كلاهما من شهود سوسة.

ويتصل بذلك رسم آخر نصّه بعد افتتاحه: حاز أحمد بن عمر القرشي المذكور أعلاه بحق الإذن كما ذكر أعلاه للموهوب له المذكور أعلاه لصغره مناب الواهبة المذكورة أعلاه وهو السدس مشاعاً في جميع

السانية ذات البئر المَعِينَة وبها شجرة واحدة زيتونا ظاهر سوسة المحروسة وفي جوفها، يحدّها قبلة طريق وغربا مَسْقَاتُهَا، وجوفا حبس وشرقا الحاج رمضان الشريف في طائفة، ومنابها أيضا في الدار الكائنة داخل البلد المذكور، يحدّها شرقا حبس وقبلة شارع حيث يشرع بابها قديما، بما لمنابها في ذلك من الحقوق والحدود، حوزًا تاما كما يجب حوز المشاع في جنسه بمعاينة شهيديه وبالوقوف معه على ذلك. وشهد على الحائز المذكور بما نسب إليه فيه من الحوز لما ذكر في ما ذكر لا غير وهو بحال الجواز، وعرفه بتاريخ أعلاه فلان وفلان كلاهما من شهود سوسة.

ونص سؤاله بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطور أعلاه ورسم الحوز وقد اعترفت الواهبة المذكورة في حالتها الجائزة شرعا بقدر منابها في ولدها المذكور، واعترفت بقدر مخلفه حسبما شهد عليها في الأعلى، وحاز أحمد المأذون المذكور ما ذكر أعلاه لعبد العزيز. وبلغ عبد العزيز الموهوب له مبلغ الحوز في حال حياة جدته المذكورة وحاز ما وُهب له أعلاه وتصرف فيه بمحضر جدته الواهبة ورضائها في ما حاز له المأذون وفي الذي لم يحزل له. وصرف جميع ما ذكر في مصالحه إلى أن توفيت مدة ثلاثة عشر عاما فارطة، وورثها ورثتها وتصرف بمحضر ورثتها في ما وهبت له جدته من جميع ما ذكر، كما كان يتصرف في حياتها التصرف التام من غير أن يغيّر عليه أحد في ذلك ولا أنكر منهم. واقتسموا جميع مخلفها وتبايعوا ما لم يُقسم دون أن يغيّر منهم أحد في ما وُهب له بوجه.

ثم الآن قام أحد الورثة وزعم أن الهبة خلية عن عقد قبول عبد العزيز وحوزه، وأن هذا مبطل لها. وحوزه وتصرفه الأمد المذكور غير كافٍ في صحتها، فنازعه عبد العزيز بالحوز والتصرف الأمد الفارط وبعلمه وقدرته ولا مانع يمنعه ولم يغيّر في شيء من ذلك. فهل تنهض حجة

القائم ويُقبل قوله؟ أو حجة عبد العزيز هي الناهضة؟ وكما في علمكم  
أنَّ القبول والحوز هو ما دل على التصرف. جوابكم شافيا تؤجرون،  
والسلام.

[ 14 ب ] فأجبتُ: بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى  
وبركاته. الحمد لله، تصفّحتُ النسخة والسؤال. وإذا كان الأمر كما  
ذكر وثبت حوز عبد العزيز بعد أن بلغ مبلغ الحوز لجميع الموهوب  
وتصرفه فيه بمقتضى الهبة كما ذكره السائل في سؤاله في صحة الواهبة  
وقيام وجهها بينة معاينة لتصرفه المذكور فحجته حينئذ هي الناهضة،  
وهبته عاملة لوجود عقدها بأركانها وشرطه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني محمد ابن بيزو<sup>(1)</sup> من القيروان أوائل جمادى  
الأولى عام اثنين وألف [ 1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م ] عن  
نسخة رسم وسؤال بمحولها:

نصّها - على ما هي به من الخطأ - بعد افتتاحها: بعد أن توفي محمد  
بن بيزوا ابن القاري عبد اللطيف بن سويسبي التنوخي فورثه زوجته أسماء  
بنت علي بن إسماعيل الأنداري وأولاده منها عائشة ولطيفة وشويخة  
وعزيزة، ومن غيرها علي وملوكة لا غيرهم. ومن مخلفه شطر الأرض  
البيضاء المعدة للزراعة بمعزير من مزارع القيروان الغربية تشتمل على  
مائة مرجع واحدة وخمسة وسبعين مرجعا، كل مرجع خمسون ذراعا  
في مثلها، ضلعها الغربي سبعة عشر مرجعا ونصف، ومقابله الشرقي  
كذلك، والقبلي منها عشرة مراجع ومقابله الجوفي كذلك، ويحدها كذا  
وكذا. وظهر أن الأولاد المذكورين ما عدا عليًا وعائشة وملوكة لنظر

(1) في جميع الأصول ورد هذا الاسم بزيادة ألف الفرق بعد الواو: بيزوا.

زوجه أسماء المذكورة بالايضاء التام من قِبَل والدهم المذكور، حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَنْ يجب، وقف عليه شهيداه.

وقام الآن الحاج طاهر أبو علي الهواري مطالبا لتركة القاري علي بن بيزو المتوفى المذكور بديون وقدرها اثنان وأربعون دينارا نواصر حيدرية حالية بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسُمع ثبوته ممن يجب. كما قام أيضا ورثة الحاج محمد الراشدي مطالبين تركة القاري محمد المتوفى بديون للحاج محمد خروف قدرها ستون دينارا نواصر حيدرية حالية بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وسُمع ثبوته ممن يجب.

وسُئل مَنْ يجب عن بيع جميع شطر الأرض المحدودة المذكورة ليتوصّل كل منهم إلى دينه، فأمر - حفظه الله تعالى - بالنداء على الأرض فَنُوديَ عليها في أماكن الزيادة والرغبات أقصى أمد النداء، فبلغ ثمنها تسعون دينارا وربع الدينار كلها نواصر حيدرية. فوقفت بالزيادة على علي بن عامر الزلفاني الجفني. وانصدعت الفريضة المذكورة بين الورثة المذكورين في شطر الأرض المذكورة من ثمانية أسهم ناب كل واحد من الزوجة والبنات سهم واحد، وناب منها عليًا المذكور سهمان وهو مثلاً سهام كل منهن.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن علي بن عامر المذكور فالتزم من أسماء المذكورة شراء سهامها وسهام مَنْ إلى نظرها من شطر الأرض المذكورة. كما التزم من عائشة وملوكة المذكورتين شراء سهامهما الصائر لهما بالايث من شطر الأرض المذكورة، وقدر شطر الأرض المذكورة تسعة وثمانون مرجعا ونصف المرجع على الإيشاعة بحقوقها وعامة منافعها ومجاري المياه ومسالكه اشتراءً جائزا صحيحا ماضيا سليما من قرائن الفساد بلا شرط فيه ولا مثنوية ولا خيار، ولا على سبيل رهن

ولا تأليج بثمان جملته لشطر الأرض المبيعة المذكورة تسعون ديناراً وربع دينار نواصر حيدرية بالحلول. وُزِعَ الثمن المذكور على الفريضة المذكورة فصار منها لسهام كل من أسماء وبناتها عائشة وعزيزة ولطيفة وشويخة وريبتها ملوكة أحد عشر ديناراً وعشرة دراهم ناصرية، ومثلي ذلك صار لعلي المذكور. باعت له أسماء سهامها وسهام بناتها لطيفة وعائشة وعزيزة وشويخة وسهام ربيبتها على ما صار لهن من الثمن وباعت له ملوكة وعائشة سهامهما بما صار لهما من الثمن، وقبض الحاج طاهر أبو علي المذكور ثلاثين ديناراً من دينه المذكور، كما قبضت عليه بنت محمد الفطناسي زوجة الحاج محمد خروف المذكور، حقها وحق ورثة الحاج محمد خروف المذكور، إذ هي الوصية عليهم من قبل والدهم المذكور حسبما ذلك كله مبين في غير هذا بالشهادة العادلة. وقف عليه شهيداه وقدر ذلك ستون ديناراً من دينه المذكور وذلك جميعه. وأبرأ الحاج طاهر وعليه المذكورين جميع ورثة القاري محمد بن بيزو المتوفى المذكور وتركته ومن يجب له البراءة التامة من جميع الدين عدى [ 15 أ ] الحاج طاهر تبقى له من الدين المذكور أننا عشر ديناراً فقط الإبراء التام براءة قبض واستيفاء حق. وبحق ما ذكر من بيع وابتياح وقبض دين ممن ذكر قبضه، سلم البائعات المذكورات لعلي بن عامر المشتري المذكور جميع الأرض المبيعة المذكورة من له منهن في حقها وحق من إلى نظرها ومن مات منهن في حقها فقط. فتسلم جميع ذلك منهن وحازه عنهن وصار ذلك في ملكه وحوزه وتحت يده بحق هذا البيع الجائز العري عن وجوه الفساد والشروط، معترفين بقدر المبيع وثمنه ووُصِفَتْ لهم حتى قامت مقام العيان عدى المشتري معترفا بالرؤية فقط. ودخلوا على السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعاً. وذلك كله بحضور منصور بن أحمد النيعري عرف شليل وموافقته على ذلك الموافقة التامة



لكونه له على المتوفى دين ورضى بأن يقضيه من غير المبيع المذكور. وفي إلهاد على المشتري المذكور أن شراء للأرض المذكورة بينه وبين عياد وضيف الله ولدي عمر الزلفاني أشرطةً بينهما بالسواء لا فضل لواحد منهما دون الآخر، الشطر الواحد منها لعي والشطر الآخر بين وضيف الله وعياد المذكورين أشرطةً بينهما بالسواء، وجميع المال في الأرض المذكورة من أموالهم جميعاً، ويد على المشتري في الشراء المذكور نائبة عنهما ومعونة لهما. وشهد على إلهاد المتبايعين المذكورين لجميع ما عندهم وهم بحال الجواز عدا عائشة أنها باقية على حقها فيه لم تسلم. وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم وعلى من عداهم بالموافقة، وذلك بتاريخ ربيع الأول عام تسعين وتسعمائة [ 990 هـ / أبريل 1582 م ] محمد بن حسن اللبني.

ونص السؤال بمحول النسخة بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المسطور المذكور بمحوه، وهي أن أسماء المذكورة باعت نصيبها ونصيب من إلى نظرها بالإيضاء المذكور، وباعت مع ذلك نصيب ربيها علي الصغير إذ ذلك المهمل، وباع جميعهم عدا ملوكة الصغيرة المهملة عن الوصي والمقام.

فلما كان كذلك قامت ملوكة الصغيرة المذكورة وطلبت نصيبها من السانية المذكورة وأخذ باقي الحصص المبيعة بالشفعة الواجبة شرعاً وطلبت أيضاً بغلة نصيب منابها، وهي المدة كلها غائبة عن محل استيطانها، وتوفيت ولم تتصل إلى شيء من ذلك وقام الآن وارثها وأراد مطلبها. فهل تثبت هذه المطالبة للوارث وتنهض حجته فيها ويستحق النصيب والأخذ بالشفعة والرجوع بالغلة أو لا يثبت إلا نصيبها فقط؟ والحالة أن زمان البيع، ملوكة إذ ذاك بكر مهملة وخرجت من محل استيطانها بحال بكاره وإهمال. جوابكم شافياً توجرون، والسلام.

الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، الحمد لله، تصفحتُ  
النسخة المكتوبة بمحوله ووقفتُ على ما تضمنه السؤال فوق هذا، وإذا  
كان الأمر كما ذكر فاعلم أن البكر المهملة على السفه حتى يبني بها الزوج  
ويميضي عليها عام بعد البناء بها ما لم يثبت فيها سفه فتبقى عليه إلى  
ثبوت رشدها. وقد اختار المحققون من الشيوخ أن السفه إذا كان مهملًا  
فبياعته مردودة، فإذا بيع ملوكة المذكورة على حال البكارة والإهمال  
منقوض مزدود لأن الرشد شرط لزوم البيع. وقد أفتى الشيخان أبو  
الحسن القابسي وأبو عمران بأن بيع السفه غير لازم ولورثته نقضه بعد  
موته. قال بعض الأسيخ: وكذلك لو رشد على المشهور. وحيث كان  
لها ولورثتها نقض البيع ورده فلها أو لهم الشفعة في مبيع أشراكها.  
وأما الغلة فلا رجوع لهم بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن محمد بن بيزو من القيروان أوائل جمادى  
الأولى عام اثنين وألف [ 1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م ] عن نسخة  
وسؤال.

نص النسخة: اعترف الفقير محمد ابن الفقير منصور الأنداري لما  
لزمه من القول بالحق والعمل به أن خماسة ولده بالطيب في الزرع  
والكتان بيده على وجه الأمانة والحفظ وذلك من عام ثلاثة وألف  
[ 1003 هـ / 1594 - 1595 م ] الفارط، وأنها باقية بيده إلى حين  
تاريخه وقدرها سبعة أقفزة شعيرا، مع قنطارين كتانا. وأثنا عشر وية  
قمحا، وأن الدراعة بالترابك وقمجة أكمامها كذلك وكنبوش ليس فيه  
خيطة الفضة ملك لولده بالطيب لبيت بنائه. قال: من ماله ليس له فيها  
حق ولا دعوى ولا متكلم بوجه ولا على حال. شهد على إيشاده  
بذلك وهو بحال مرض هو معه ثابت الذهن والميز عارف [ 15 ب ] بما

يقوله ويشهد به طائعا . وعرفه بتاريخ أواخر شوال عام أربعة وتسعين  
وتسعمائة [ 994 هـ / أواسط أكتوبر 1586 م ] .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة  
أعلاه وأن بالطيب قام على ورثة والده باعترافه المذكور فمنع من ذلك .  
فهل يسوغ له ذلك والحالة أن المعترف قام من مرضه المذكور وصح ومكث  
نحو خمسة عشر يوما ثم مرض مرضا آخر ومات منه ، والسلام .

الجواب : وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته . الحمد لله ، تأملتُ  
النسخة والسؤال في الأعلى ، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت الاعتراف  
المذكور الثبوت الشرعي وقامت بينة لا مدفع فيها بأن المعترف صح من  
مرضه المذكور صحة بينة بحيث إن موته كان عن مرض بعد المرض  
الذي اعترف فيه وصح منه ، فاعترافه المذكور صحيح عامل . والله تعالى  
أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، اعرف ما في هذه النازلة في الورقة الثلاثين من الجزء ،  
السابع وما في الورقة الحادية والأربعين منه .

الحمد لله <sup>(1)</sup> سألني محمد بن إبراهيم القتادي من سوسة في أواخر  
جمادى الأولى عام اثنين وألف [ 1002 هـ / أواسط فيفري 1594  
م ] وغريمه المعلم أحمد ابن المعلم عمر الصامت عن سؤال نصّه بعد  
افتتاحه :

جوابكم بعد تأملكم عن مسألة وهي أن رجلا وضع يده على عرصة  
دار قام عليه فيها شقيقاه بلقاسم ومحمد ادعيا بالهبة من جدّتهما للأُم  
المالكة لها كانت وهبتهما إياهما هبة صحيحة بالحقوق والمنافع ، وأذنت

(1) ذكرت هذه المسألة في ج 2 ص 218 مع اختلاف واتفاق في تواريخ القضية وفي  
جوانب أخرى .

لأبي القاسم أكبرهما في قبولها وحوزها له ولشقيقه محمد لصغره .  
وقبل بلقاسم وحاز بالمعينة والوقوف معه على ذلك ، وذلك في أوائل  
جمادى الآخر عام اثنين وألف [1002 هـ / أواخر جانفي 1594 م ] .  
ثم إن محمداً بلغ سنه نحو عشرين سنة فكان من بلوغه إلى الآن  
نحو ستة أعوام أو سبعة بحيث إنه لم يبلغ إلى العشرة بعد من بلوغه  
ولا يقاربها . فتكلم الشقيقان الآن في جمادى الأولى عام اثنين وألف  
[ 1002 هـ / جانفي - فيفري 1594 م ] مع الذي وضع يده على  
العرصة المذكورة فاعترف بأن العرصة المذكورة موهوبة لهما وأنه لا يُنكر  
ذلك لكنه وضع يده عليها بالشراء من بلقاسم بموافقة محمد على ذلك .  
قال : وإن محمداً باع لي أيضاً منابه واعترف أن ليس له دعوى غير  
الشراء منهما وأن حوزة مستند لذلك الشراء .

فهل - رضي الله عنكم - تسقط مطاعن المطلوب في الهبة لاعتراه  
بها ، ولدعواه الشراء المستند إليها؟ وهل يصدّق المطلوب في دعواه أنه  
اشترى من الطالبين أو لا يصدق في ذلك إلاً بالبينّة على الشراء؟ وهل  
يصدّق المطلوب أيضاً في دعواه الحوز الذي يقطع قيام الطالبين أو لا  
يصدق فيه وفي مدته حتى يقيم بينة بذلك ويُعذر فيها للطالبين؟ وإذا  
لم يثبت مدة الحوز على محمد الصغير منهما إلاً نحو السبعة أعوام من  
وقت بلوغه فهل يقطع ذلك قيامه أم لا؟ وإذا أثبت المطلوب بأنه اشترى  
من بلقاسم منابه بالبينّة ولم يعلم محمد بذلك . فهل له الشفعة في  
مناب بلقاسم المبيع أو لا ؟ جوابكم عن ذلك كله فصلاً فصلاً تؤجرون  
وترحمون ، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاعتراف المطلوب المذكور  
بأنه اشترى العرصة من الطالبين وأنه ملكها بالاستناد إلى ذلك الشراء  
اعتراف منه بأن أصل الملك في العرصة لهما ، لأن ملكه الذي ادعاه في

مشتراه منهما إنما يتم له بتقرُّر ملك الباقيين لذلك المبيع . لأن القاعدة « لا يملك المشتري إلا ما يملك البائع » قاله الشيخ الوانوغوي - رحمه الله تعالى - وعلى الاعتراف المذكور لا يُسمع للمطلوب المذكور مطعن في الهبة المذكورة التي اعترف بها وترتب ملكه الذي ادعاه عليها ، ولا يصدق في مجرد دعوى الشراء أو دعوى الحوز لأن الأصل أن الأملاك لا تخرج عن ملك مالكيها إلا بما يدل على ذلك يقينا ، قاله في نهاية التحصيل . ومجرّد الدعوى لا يقين معها . فإن تمسك بحوز قاطع مستوفى لشرائطه كُلف إثباته وأعذر فيه للطالبين لأنهما غير وارثين في هذه النازلة . فإن أبطله بمبطل شرعي كما لو عرف أصله لم يبق للمطلوب المذكور إلا إثبات الشراء الذي ادعى . فإن أثبتته وعجز الطالبان عن الدفع فيه بطلت دعواهما ، وإن عجز المطلوب عن إثباته قضى عليه للطالبين . ولا يقطع قيام محمد مُضيٍّ ما دون عشرة أعوام من وقت بلوغه . وإذا ثبت بيع بلقاسم [ 16 أ ] لمنابيه ولم يعلم به محمد إلا لمدة دون عام وشهرين فله الشفعة في ذلك المناب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، القاعدة ذكرها الشيخ الوانوغوي في آخر الوصايا الأول من حواشيه . وقولي : وعلى الاعتراف المذكور ، أي اعتراف المطلوب بأن أصل ملك العرصة لهما بالهبة المذكورة من لازم دعواه ملكها بشرائه إياها منهما .

وقولي : لا يُسمع للمطلوب المذكور مطعن ، هو مفرع على الاعتراف المذكور ، وهذه الجملة جواب عن الفصل الأول من فصول السؤال ، وما تقدم قبله تمهيد له ولما بعده . وقولي : ولا يصدق في مجرد دعوى الشراء الخ ، هذه الجملة معطوفة على جملة « لا يسمع » فكلا الجملتين مفرّعتين على الاعتراف المذكور ، وهذه الجملة جواب عن الفصل الثاني والثالث من فصول السؤال .

وقولي: لأن الأصل النخ، هو تعليل لعدم تصديق المطلوب في مجرد دعواه الشراء، وفي مجرد دعواه الحوز. ونهاية التحصيل هو كبير ابن ناجي وهذا الأهم له من تنمية مؤلفه. وقولي: ومجرد الدعوى من مدّع لا يقين معها، هذه جملة من مبتدئ وخبر، المبتدأ مجردة الدعوى والخبر لا يقين معها، أتيت بها للتقرير أن مجرد دعوى الشراء أو دعوى الحوز بلا بينة عليهما غير مسموعة إذ لا يقين معها.

وقولي: فإن تمسك النخ، العطف بالفاء للإيذان بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها، ووجه نتاجه عنه أن دعوى الشراء مجردة ودعوى الحوز مجردة إذا كانت بحيث لا يصدق مدعيها نتج عن عدم تصديقه فيها مجردة أن يُقيم البينة على إثبات متعلقها ولازم إقامة المطلوب البينة على ذلك توجيه الإعذار فيها للطالين وهما بلقاسم ومحمد القائمان.

وقولي: لأنهما غير وارثين في هذه النازلة، احترزتُ بهذه الجملة من نازلة يكون الطالب فيها وارثاً فلا يتمسك عليه بالحوز، لأن الوارث محمول على عدم العلم بملكه، كالمسألة التي أفتى فيها القاضي ابن رشد أهل شاطبة، وقد اعتمدتُ فتواه المذكورة في نازلة وقعت في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع، وفي الورقة التي تليها، فإنه ألزم المطلوب هنالك أن يجيب بصيرورة الملك إليه من قبل مورث الطالب بعد إثبات الطالب الملك والموت والوراثة. وإن أثبت صيرورته إليه من غير مورث الطالب الذي يثبت الملك له لم ينفعه إثباته وأعرض في فتواه المذكورة عن جواب المطلوب بالحوز وإثباته فأشكلتُ فتواه واعتمادي عليها هنالك على كثير من الذين انتصبوا للفتوى في العصر.

ووجَّهها: أن الطالب هنالك والوارث محمول على عدم العلم بملكه للوارث المحوز عليه للمتنازع فيه وعلمه به شرط في صحة الحوز عليه وحجيته عليه. فلما تقرّر حمله على عدم العلم لكونه وارثا أعرض القاضي في فتواه عن تمسك المطلوب المقوم عليه بالحوز لاختلاله بعدم علم القائم بالملك. واعتمدت فتواه هنالك لكون الطالب وارث الدائخة التي ثبت الملك لها هنالك ألا ترى قول الشامل: ولو كان وارثا وادعى نفي العلم فله القيام، فهذا وجه فتواه ووجه اعتمادي عليها.

اعرف هذا التوجيه في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الجزء السابع، وفي الورقة الحادية والستين ومائة منه. وأما هذه النازلة فالقائمان الطالبان فيها موهوب لهما ووقع من أحدهما قبول الهبة وحوزها، فلذلك جعلت تمسك المطلوب بالحوز عليهما مقبولا عاملا إذ استوفى شرائطه، فعلمهما بملكهما لما حيز عليهما متعقل لأنهما وارثين كحال الطالب القائم في نازلة فتوى القاضي وكحال وارث الدائخة الطالب في نازلة جوابي الذي اعتمدت فيه عليها.

وقولي: فإن أبطله بمبطل شرعي الخ، أي فإن أبطل الطالبان الحوز الذي أثبتته المطلوب بمبطل شرعي كرجوع البينة الشاهدة عن الشهادة به كما في واقعة محمد دودش الواقعة في الورقة السابعة والخمسين ومائة من الجزء السابع<sup>(1)</sup>، وكما إذا عرف أصل الحوز. قال الشيخ الوانوغلي في هذه: معنى عرف أصله أي عرف حدوث سبب دخوله في ملكه، ومعنى لم يعرف أصله أي لم يعرف سبب ما حدث عنه وإنما وجد في يد أبيه مثلا. فحاصله مجردا. . . . .<sup>(2)</sup> إلى سبب معين يعبر عنه بأنه لم يعرف أصله، انتهى.

(1) انظر المطبوع من الجزء السابع ص 162.

(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصول الثلاثة.

وفي البرزلي عن ابن رشد: عزو عدم إعمال الحوز المعروف الأصل للمشهور، كما إذا لم يستوف الحوز المشهود به مدته الشرعية القاطعة لقيام القائم فإذا لم يستوف مدته وجب أن يُسأل الحائز عن وجه الصيرورة إليه وهو السبب الناقل الملك إليه وكلف الجواب عنه وكلف إقامة البينة عليه. وإلى هذا أشرت بقولي: لم يبق للمطلوب المذكور إلا إثبات الشراء. وهذا الحكم [ 16 ب ] وهو تكليف المطلوب إثبات الشراء إنما لزم لأجل بطلان الحوز فصار معدوما شرعا وهو كمعدوم حسا، فدخل تكليف المطلوب إثبات الشراء الذي ادعاه تحت كلام القاضي أبي الوليد من رسم الكبش من سماع يحيى، ووقع نقله عنه في أواخر أقضية مختصر النهاية معبرا عنه ببعض الشيوخ كعادة المتيطي صاحب النهاية في التعبير عنه. وفي الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من التبصرة في الباب السادس والستين منها، وفي الورقة التسعين من الجزء الخامس، وفي الورقة الثامنة والستين في من السادس.

وقولي: فإن أثبتته وعجز الطالبان عن الدفع بطلت دعواهما، ضمير أثبتته المنصوب عائد على الوجه الناقل للملك إلى الحائز المطلوب، وهو في هذا الموضع الشراء المدعى، لأن المطلوب خص تمسكه من الوجوه الناقلة بالشراء من الطالبين. وعبارة القاضي المشار إليه وجه الصيرورة أعم من شراء أو هبة أو صدقة مثلا. وقولي: فإن عجز المطلوب عن إثباته قضي عليه للطالبين المطلوب هو المقوم عليه الحائز للعرضة، والضمير المجرور بإضافة إثبات إليه عائد على الشراء المدعى أي الذي ادعاه المطلوب. وقولي: يقطع قيام محمد، إلى قولي بلوغه، هو جواب الفصل الرابع من فصول السؤال، وهذا ما لم يبطل الحوز بمبطل شرعي كرجوع شهوده وكمعرفة أصله على ما أشرت إليه. فإن بطل بمبطل شرعي لرجوع شهوده أو معرفة أصله كان بطلانه عامًا في



طول مدته وقصرها الذي هو ما دون عشرة أعوام في حق محمد وقد مرّ بيان هذا المعنى في ما مرّ. وقولي: وإذا ثبتت الخ، الجواب هو جواب الفصل الخامس الأخير من فصول السؤال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد.....<sup>(1)</sup> بن قاسم من القيروان في يوم الخميس الثامن والعشرين من شعبان عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 24 ماس 1598 م ] عن نسخة مضمون إشهاد بالعدالة نقل من جلدة الصداق، ونسخة إيداع.

نصّ نسخة الإشهاد، أشهد الزوج المذكور أنه التزم لزوجته المذكورة أنه لا ينقلها عن سكنى مدينة القيروان لبلد سواها إلا بإذن والدتها وإذنها ورضاهما معا بذلك. ومتى عزم على النقلة بها من القيروان المذكورة إلى غيرها فقد صدقهما يعني في دعوى حقوق المضرة والمعرة للزوجة المذكورة بذلك، من غير تكليف بينة على ذلك مسقطا في ذلك الإيداع، والإيداع فيه تنهى أو تسلسل. وذلك كله بحضور والد الزوج المذكور وموافقته على ذلك الموافقة التامة، بشهادة المرابط عبد اللطيف الغربياني والمرابط جمال الدين بن خلف وأحمد عبّ.

ونص الإيداع بعد افتتاحه: ذكر لشهيديه محمد ابن القارئ محمد ابن عمته لطيفة شقيقة والده المذكور والدها زوجته ابنتها محجورتها كافية بنت قاسم من القبيل. واتصل به أنها تريد أن تشتترط عليه ليلة الملاك السكنى بالقيروان بها وأن والده المذكور بتونس استقراره بأمة عمّة كافية وهي أم الزوج. وبعد ذكره لذلك أشهد شهيديه شهادة إيداع مهما طاوعها في ذلك والتزم لها فإنه إنما يفعل ذلك ليطيّب قلبها ظاهرا

---

(1) يياض بالأصول بمقدار كلمتين.

لا باطنا بحيث إنه غير ملتزم به ولا يداخل بحكمه، وأنه مهما أسقط في ذلك الإيداع والإيداع فيه - فمهما كان - فهو مودع في ذلك أيضا. استودع شهيديه هذه الشهادة واسترعاهما إياها لوقت الحاجة إليها. وشهد على إشهداه بذلك بمحضر أبيه المذكور وإشارته بذلك، وعرف ذاته وبمعرفة أبيه، عشية يوم الأحد سابع عشر من صفر الخير عام خمسة وألف [ 1005 هـ / 10 أكتوبر 1596 م ].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين أعلاه وأن محمداً الزوج المذكور أعلاه أراد أن ينقل زوجته كافية المحجورة من مدينة القيروان إلى مدينة تونس وامتنعت أمها الحاجرة من ذلك، وتمسكوا بالالتزام المذكور أعلاه الذي التزم لهما به الزوج، وأظهر لهما الإيداع المذكور أعلاه. فقالوا: أنت التزمت أنك لا تنقلها إلاّ بالإذن والرضا منها ومن والدتها، وصدقت أمها وصدقتهما في دعواهما لحقوق طابعت الأم. وأما التزامك للبننت فإنه لا يدخل عليه إيداعك المذكور. فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجة الزوج والمودع بإيداعه المذكور وينقل به البننت المذكورة؟ أو تنهض حجة البننت بالالتزام وليس للزوج نقلها؟ جوابكم شافيا تؤجرون وترحمون، والسلام.

أجبت عنه بما نصّه: الحمد لله، تصفحت ما بأعلاه من نسختين وسؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فحجة البننت بالالتزام المصدر بنسخته أعلاه هي الناهضة [ 17 أ ] دون حجة الزوج بإيداعه، وليس لزوجها نقلها لوجهين. أحدهما أن لفظ الزوج في رسم الإيداع أن الأم تريد أن تشتترط عليه سكني القيروان وأنه مهما طابوعها بذلك أي في اشتراطها والتزم لها الخ، والذي التزم به ليس هو مجرد مطاوعته إياها على الاشتراط المذكور والتزامه به، وإنما هو تصديقه لها ولابنتها في دعواهما لحوق المضرة والمعرة للزوجة بالنقلة. وليس في رسم الإيداع لفظ يؤذن بأنه أودع في تصديقهما في

دعواهما لحوق المضرة والمعرة بالنقلة أصلا، فظهر حينئذ أن المعنى الذي أودع فيه وهي اشتراط السكنى، والتزامه في غير المعنى الذي التزم به في الرسم المصدر به وهو تصديقهما في دعواهما لحوق ما ذكر، فدخل ما التزم من الايداع ولم يصادف الايداع محله.

وثانيهما أن الالتزام المصدر نسخته في عدم النقلة تعلق بحقين حق للأم وحق للبت. والدليل على تعلقه بحقهما معا ما صرح به في التزامه المذكور وهو تعليقه التزامه على إذن والدتها وإذنها ورضا والدتها وتصديق والدتها، وتصديقهما في حقوق المضرة والمعرة للزوجة بالنقلة ألا ترى كيف التزم هذه المعاني وهي الإذن والرضى مضافة إلى البنت وإلى أمها، والايداع إنما تعلق بمطاعته الأم وبالالتزام لها وبقي الالتزام للبت خليا عن تناول الايداع إياها. فلها الأخذ بما التزم لها به من التصديق في دعواها من حقوق المضرة والمعرة، لعدم الايداع فيه. وهناك وجه آخر يقتضي بطلان الايداع أيضا في هذه النازلة كالوجهين المذكورين في كل واحد منهما على انفراده يكفي بطلانه، فأحرى مجموعها. والله تعالى أعلم.

تذييل، الوجه الثالث الذي أضرب عنه في إبطال الايداع في النازلة شرط إعماله الرفع إلى القاضي وإذنه في الايداع. ونسخته المذكورة أعلاه قد خلت عن ذكر الرفع للقاضي وعن أذنه في الايداع فقد فقد شرط إعماله فيجب إعماله في هذا الشرط. أوائل جمادى الأولى عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل جانفي 1596 م ] والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني عبد الله عن نسخة رسم وسؤال. نص النسخة بعد افتتاحها: تأجل بالحكم الشرعي فلان ابن فلان الفلاني مائة يوم من غد يوم التاريخ ليدفع بانقضائها لسليمان بن فلان الفلاني مائة كرونة واحدة

وإحدى وخمسين كرونة ذهباً، إحدى وتسعين كرونة منها بقية ثمن دار كان عاوضه منه بها، وستين كرونة ذهباً بعقد سليمان المذكور بالشهادة العادلة. وهي التي كان تأجل له فيها لسابق التاريخ تأجلاً عرف قدره وضمنه في ذلك فلان الفلاني بحكم الأداء وسبيله. وإن أحوجه لرسول فأجرته عليه دونه. شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائز خامس عشر صفر الحير عام سبعة وألف [1007 هـ / 18 سبتمبر 1598 م].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم النسخة المذكورة أعلاه وأن الدين المتأجل كما ترونه كان تأجل في بعض المال المذكور، وبعد ذلك تأجل في الجميع الأجل الطويل المذكور وهو عنده شيء ويريد أن يطلب على أن يعمل درهما في كل شهر فينكسر رب المال في ماله ولا عنده ما يخلصه، وكان عنده ربع باعه. فهل - رضي الله عنكم - إذا كان يطالب الضامن أم لا؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه المسراتي بما نصّه: الحمد لله، تأملت السؤال وما فوجه. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان المدين معدماً لا شيء عنده كما ذكر السائل فيطالب الضامن بأداء المال المذكور ولا مقال له في ذلك. والله تعالى أعلم.

فكتب تلوه ما نصّه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف ما وقع في هذه النازلة ما وقع في باب الضمان من حاشية الشامل ففيها إيعاب هذه المسألة.

الحمد لله، سألتني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد في يوم الاثنين ثالث عشر جمادى الأخيرة عن نسخة رسم من المسجل بإذن من يجب نصّه: الحمد لله، توجهت الحكمة سمّانة اليهودية عن إذن من يجب

لاختبار محضية بنت عبد الرحمن السكرتية قالت: فاخترتها كما يجب فوجدتها ترى بعينها اليمنى، صحيحة في باقي أعضائها وتغزل وتخدم نفسها وتقدر على الخدمة وتسمع بسرعة، إلا أن بيدها بعض عيب لا يمنعها من الخدمة. شهد على إشهادها بذلك في الحال الجائز ثامن جمادى الأخرى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 5 جانفي 1599 م ] بمعرفتهما بلقاسم البرشكي.

[ 17 ب ] وبطرتة ومذيله رسم آخر نصّه: الحمد لله، توجه شهيداه عن إذن من يجب لنقل الشهادة عن الفقيه الحكيم إبراهيم النابلي لتقرر إتيانه بمجلس الحكم لمرض به. فذكر أنه اختبر محضية المذكورة أمامه فوجدها صحيحة في عقلها وبدنها تخدم نفسها من غير كلفة ممن تصلح للحضانة لصحتها في بدنها وعقلها وذلك من غير كلفة عليها. فمن تلقى منه ما ذكر كيف ذكر لتعذر ذلك منه وسمع الإذن ممن يجب في ذلك شهد بذلك هنا في التاريخ المقيد أمامه. وعرفه أبو القاسم بن أبي الفضل البرشكي وعمر بن أحمد المسراتي.

ويتلو ذلك سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الرسمين المقيدين أعلاه وقد صارت محضية المذكورة وولدها من مطلقها لتحضنه، فرجع الآن المطلق قال: إنها لا تصلح للحضانة وأتى بشاهدين من العوام شهدا له بأنها عمياء وطرشاء ولا تصلح للحضانة. فأقام وكيل المرأة الحاضنة البينة المذكورة أعلاه على معاينتها بالشيخ المذكور أعلاه وغيره. فهل يعمل على البينة المذكورة أعلاه لأنها أثبتت أهلية الحضانة ووجود صحة البدن والعقل؟ أو العمل على بينة المطلق؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبينة الحاضنة المسطورة أعلاه هي العاملة لأمر منها أن قول بينة الزوج إنها عمياء وطرشاء مجمل

في سنده وبينه الحاضنة زادت سند شهادتها وهو الاختبار والمشاهدة فيقضى بذات الزيادة. ومنها أن قول بينة المطلق إنها عمياء نفي للمقتضى وهو النظر الأعم. وقالت بينة الحاضنة إنها ترى باليمنى فأثبتت المقتضى الأخص. والقاعدة أن « مَنْ أَثْبَتَ الْأَخْصَّ فَقَدْ كَذَّبَ مَنْ نَفَى الْأَعْمَ » فتقدم المثبتة. ومنها أن قول بينة الزوج إنها لا تصلح للحضانة شهادة على نفي، وقالت بينة الحضانة: إنها ممن تصلح للحضانة فقد أثبتت، والمثبت مقدم على النافي. وأشار إلى ذلك في الشامل مصدرًا به وضعف مقابله وقيل النافي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، رجحت بينة الحاضنة بأمر منها أن بينة الزوج حيث شهدت بأنها عمياء طرشاء لم يذكروا سند شهادتهم، هل علموه من رؤية أو سماع أو اعتراف منها؟ فصارت شهادة مجملة في سندها. وبينة الحاضنة زادت سند شهادتها وهو اختبارهم الحاضنة ومشاهدتهم إياها بالامتحان والقضاء بذات الزيادة، هو المشهور من قول ابن القاسم. ذكره الشيخ الطرابلسي في السلم الثاني من حواشيه، ونقلته في الورقة الثانية والسبعين ومائة من الجزء الأول. ومنها أن بينة المطلق حيث قالت إنها عمياء نفت المقتضى للحضانة على عمومه وهو النظر التام، وبينة الحاضنة أثبتت مقتضى أخص. فقد حصل التعارض بين البيتين المذكورتين والنفي والإثبات في الأعم والأخص المذكورين، فيجب تقديم البينة المثبتة على النافية. اعرف التكاذب بين مَنْ نَفَى الْأَعْمَ وَمَنْ أَثْبَتَ الْأَخْصَ فِي الْوَرَقَةِ الْخَامِسَةِ وَالْعَشْرِينَ وَمِائَةً مِنَ الْجُزْءِ السَّابِعِ. وأيضا فإن قصر الرؤية على العين اليمين في بينة الحاضنة غير مانع من حضانتها بدليل: وجبت الدية في عين الأعور دية كاملة كما في العينين معا، فاعرفه. ومنها أن قول بينة الزوج أن الحاضنة لا تصلح للحضانة شهادة على نفي، وقالت بينة الحاضنة: إنها تصلح للحضانة فقد أثبتت،

والمثبت مقدّم على النافي . كلام الشامل وقع في أول فصل الحضانة . وفي بينة المطلق التجريح المجمل حيث قال : لا تصلح للحضانة وهو غير مقبول على المشهور حسبما تقرر في بحث التعديل والتجريح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ،<sup>(1)</sup> سألني عبد الهادي بن عبد الرحمن من سكان أريانة عن مسألة رجل ساقاه رجل في موضعين مشجرين زيتونا على أن يسقيهما أوراذاً ماء معينة في أوقاته المعلومة ويكون له جزء معين من غلتهما . فوافقته على ذلك وشرع في العمل وسقى الموضعين المذكورين وردين ماء ولم يستوف الأوراد المتفق عليها وهو عازم على الكمال ، وفتح الله بالمطر كثر بالموضعين الماء واستغنى عن السقي ولم يكن من الرجل تقصير في كمال العمل . فهل يصح له أخذ الجزء من الغلة كاملاً ولا مقال للمالك الموضعين في ذلك أم لا؟ والسلام .

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وبقي بعض الأوراد المشترطة فأتى المطر وأغنى عن بقية الأوراد فإن ربّ الملك المساقى [ 18 أ ] لا يحاسب العامل المساقى في بقية عمله ، وللمساقا نصيبه كاملاً لا يحط منه شيء باتفاق المذهب ، والله تعالى أعلم .

تذييل ، في خاتمة مساقى المختصر : وإن قصّر عامل على شرط حط بنسبته ، في الوسط يريد أن العامل إذا شرط عليه عمل شيء معين في الحائط فقصر عنه فإنه يحط من نصيبه بنسبة ما عمل . قال سحنون : فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه الثلث ، أو الربع حط منه الربع ونحو

(1) وردت هذه المسألة في ج 2 ص 287 بصيغة أخرى مختلفة في الألفاظ والتاريخ ونقصت منها بعض الجمل هنا وهناك .

ذلك . أما لو سقى البعض وأغنى المطر عن بقيته فإنه لا يحاسبه بشيء من ذلك . ابن رشد : فلا خلاف ، انتهى من الوسط .

الحمد لله ، سألني محمد ابن . . . . . (1) في صبح يوم السبت  
سادس عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 25  
ديسمبر 1598 م ] عن نسخة وصية وأجوبة عنها .

نص النسخة بعد الافتتاح : أشهدت عائشة بنت منصور الأنصاري  
عُرف الحجام الحميري بثلاث جميع ما تخلفه موروثا عنها من قليل  
الأشياء وكثيرها ، دقيقها وجليلها ، ربعا وغيره بداخل بلد بني زيد نابل  
وخارجه ، السواد منه والبياض ما علمته وما لم تعلمه ، وصية صحيحة  
تامة تنفذ لها بعد وفاتها متى حضرت ، على حكم الوصايا الشرعية  
وستنها . والتزمت فيها عدم الرجوع ومهما رجعت عنها كان تجديدا  
لها . قالت : والله تعالى حسيب من بدلها أو بدل شيئا منها أو غيرها أو  
سعى في تبطيلها وولي الانتقام منه . شهد على إشهادها بذلك خامس  
رجب عام واحد وألف [ 1001 هـ / 8 أبريل 1592 م ] . ومن صفتها  
عجوز بلجاء شمّاء الأنف منفرجته بعينها اليمنى بياض ، بوجتها اليمنى  
ثالولة ، بوجهها كماش ، بأصل يدها اليمنى وشم . فلان وفلان من  
شهود تونس .

وقبل عقد الثاني منهما : وممن عرف بها سلامة بلق باش . . . . . (2)  
علي القسطولي بمعرفته مع ثبوت الأوصاف .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم  
الإيضاء المتسخ أعلاه والحالة أن المرأة المذكورة توفيت وقام بعض ورثتها

(1) بياض بمقدار كلمتين في النسخ أ و ب و ج .

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول .



يُدّعي عدم صحة الإيصاء المذكور. فهل رسم الإيصاء صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل والحالة ما ترون في النسخة أعلاه أم لا؟ والسلام.

ويليه الجواب بعد الافتتاح: تأملت السؤال ونسخة الوصية فوقه، إذا كان الأمر كما ذكر فالوصية المذكورة صحيحة عاملة ولا مقال فيها لورثة الموصية بوجه من الوجوه. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي، ويتلوه تصحيح الحاج سالم بدون زيادة عليه.

فكتبت تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقبل الموصى له الوصية بعد موت المرأة الموصية ولم يردها فالوصية المذكورة عاملة، وقيام وارث الموصية يدعي عدم صحة الوصية غير مقبول لأنه لم يذكر حجة شرعية يدلي بها، ولا رجوع للموصية إن رجعت للقيود الشرطي، فما وقع الجواب به أعلاه حينئذ صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قبول الموصى له بعد موت الموصي شرط في صحة الوصية له لقول المختصر: وقبول المعين شرط بعد الموت، فالملك بالموت مع القبول بعده ونحوه في الشامل، وإنما لم تُقبل دعوى وارث الموصية أن الوصية باطلة لأنه لم يذكر في السؤال لدعوى بطلانها حجة شرعية يدلي بها. والقيود الشرطي المانع للموصية عن الرجوع وإن رجعت لا يقبل رجوعها هو في قولها: ومهما رجعت عنها كان رجوعها تجديدًا للوصية. اعرف الثامنة والتسعين ومائة من الجزء السابع، والورقة الخامسة والعشرين ومائة من الثالث، والورقة الحادية والتسعين ومائة من الجزء السادس.

وقولي: فما أفتى به من ذكر حينئذ، أي حين إذ ثبت رسم الوصية الثبوت الشرعي وقبل الموصى له إيّاها ولم يردها، أتيت بقولي حينئذ، فاعرفه. ومعنى الثبوت الشرعي أن لا يعارضها معارض شرعي كذهاب

عقلها وقت الوصية أو إكراهها على ذلك أو غير ذلك من الموانع الشرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني التركي صاحب أحمد فلفول في صبح يوم الاثنين ثامن عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 27 ديسمبر 1598 م ] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا اشترى من رجل عبداً أعجمياً على حكم بيع البراءة وطرو الجلب. ودخل المشتري على كل عيب يظهر بالعبد المذكور ورضي بذلك الرضاء التام. ثم بعد مدة ظهر أن العبد المذكور سُرق من بلد سيده وبيع بمكان [ 18 ب ] آخر وأثبتته سيده الذي سُرق من يده. فهل للمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور ويطلبه بثمن العبد وعلى البائع ردّ الثمن ولا مقال له في ذلك ولو كان بيده عقد بالشهادة برضا المشتري بجميع العيوب أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت استحقاق المملوك المذكور وثبت ملكه لغير مالكة المذكور بواجب الثبوت شرعاً فللمشتري المذكور الرجوع على البائع المذكور بالثمن المنذفع منه له ولا مقال للبائع في الامتناع من ذلك شرعاً، ولا يفيد في معنى استحقاقه شرط البراءة على المشتري من جميع العيوب. والله تعالى أعلم. وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي، ويليه تصحيح الفقيه أحمد المسراتي ثم تصحيح الحاج سالم النفاتي.

الحمد لله، الاستحقاق والعيب غير أن مبيع البراءة<sup>(1)</sup> من البيوع ورضا المشتري بجميعها لا يلزم منه عدم رجوع المشتري بدرك الاستحقاق، فله

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصول.

الرجوع على البائع بثمن العبد المستحق، هذا المعنى أظهر من أن يُستظهر عليه بنقل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في سادسة بيوع وثائق الشيخ القاضي أبي عبد الله الفشتالي ما نصّه: قولنا: على السنة والمرجع بالدرك، أعني على سنة المسلمين في بيوعهم ومرجع دركهم، والمراد به إن استُحِقَّ شيء من المبيع في يد المبتاع أو ظهر على عيب لم يبرأ البائع منه فإن له الرجوع بذلك عليه. وقد قال بعض الموثقين: إن وقع ذكر ذلك في الوثيقة رجع في الاستحقاق على البائع، انتهى. فظهر أن المرجع بالدرك يتناول الاستحقاق وظهور عيب لم يبرأ منه، فكل واحد منهما داخل تحت المرجع بالدرك، والمرجع بالدرك يعمّهما، وكل واحد منهما أخص من المرجع بالدرك شبه الحيوان مع الناطق والسابع، فتأمل، والله تعالى أعلم.

الحمد لله<sup>(1)</sup>، سألني ساسي بن رمضان البيّار وهو زوج أخت المؤذن علي اللّمطي في يوم الثلاثاء تاسع عشرين جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 28 ديسمبر 1598 م ] عن مسألة رجل استدان من رجل دينًا معينًا القدر بالشهادة العادلة ثمن زيت استوفى فيه الموجب من التصديق في صحة المعاملة وغيرها بالشهادة العادلة كما يجب، ورهنه في ذلك ثلثين على الشيعاء من دار، وأذن له في حوز ذلك كما أحبّ، وأنه إذا حل الأجل ولم يقض المدين الدين فقد وكلّه على بيع الرهن بالقيمة ودونها، ويتقد من ذلك حقه وما شطّ فله وما نقص فعليه. وجعله وكيلا في الحياة ووصيا بعد الوفاة كما هو مقيد برسم الدين. وعند انقضاء الأجل حاز رب الدين الرهن المذكور بحق الإذن مع الإذن

(1) ورد من هذه المسألة اثنا عشر سطرًا فقط في الجزء الثاني ص 297 وقُدِّ باقياها هناك.

الشرعي من القاضي له في ذلك . ونادى الدّلال على الرهن المذكور مائة يوم حسبما تأجل لذلك بالحكم الشرعي أعزه الله تعالى .

وبعد تمام الأجل حلف ربّ الدين يمين القضاء حيث يجب الحلف وأسقط له الإعذار في ذلك ، وقبل منه اليمين رجل مقدّم من قبل من يجب - أعزه الله تعالى - وباع ربّ الدين ذلك في دينه لرجل آخر وأثبت المشتري فيه المبيع ثبوتاً تاماً كما يجب بأهل النظر والخبرة . حسبما ذلك بطرّة رسم الابتياح المذكور مستوفى كما يجب لدى من يجب - أعزه الله تعالى - وذلك كله لغيبة المدين المذكور . ثم بعد انعقاد البيع على الصفة المذكورة بنصف شهر قام قائم يدّعي أن قيمة المبيع أكثر مما قومه به أهل النظر والخبرة . فهل البيع المذكور على الوصف المذكور صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل ولا يُقبل من المدعي ما ادعاه والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقاعدة المذهب المالكي أنّ « النظر في متعلقات الغيب إنما هو للقضاة » سدّدهم الله تعالى ، على حسب ما نص عليه علماء المالكية . وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال ، ومجرد دعوى المدّعي القائم لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة ، فدعوى المدعي المذكور حينئذ غير مسموعة . والله تعالى أعلم .

تذييله ، قولي : قاعدة المذهب المالكي ، احتزرتُ به عن مذهب أبي حنيفة . قال البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من أقضيته عن جواب الإمام المازري في مسألة قيام بدين أثبته رب الدين على غائب ما نصّه : لا يوقف الحاضر على حججه لأن حججه قد سمعها القاضي منه

واستوفاهما، فإذا كان غائبا وحكم عليه احتيج إلى وقفه على الحجج التي لو كان حاضرا لكان من حقه أن يقوم بها. وقد منع أبو حنيفة القضاء على الغائب ورأى أن وقفه على الحجج لا يؤمن من الغلط في ما حكم به، على ما أمليناه في كتابنا شرح الثلقين وذكرنا هناك أسرار العلماء في اختلافهم في القضاء على الغائب مبسوطا في أوراق إلى آخر كلامه وامتداده هنالك في نقل الشيخ [ 19 أ ] البرزلي عنه.

قلت: فهذا كما تراه مقتضى لأن البيع على الغائب في الدين من باب الحكم عليه، فتصرف القاضي في النازلة إن كان بناء على المذهب الحنفي. فلا يسوغ تصرفه المذكور، لأن الحنفي لا يحكم على الغائب على ما مرّ، وإن بناء على المذهب المالكي فإنه يجوز حيث يكون إذن المدين لرب الدين في البيع، فإذا كان إذنه في ذلك فلا بد معه من إذن القاضي.

قال الشيخ البرزلي في الرابعة عشرة من بيوعه ما نصّه عن ابن الهندي: لا يبيع المرتهن الرهن بغير إذن الحاكم وإن كان في الوثيقة دون مشورة قاض ولا غيره، حتى يكون فيها أنه أقامه المفوض إليه في حياته، فإذا كان هذا الشرط فيها كان له بيعه دون قاض. البرزلي: وذكر اللخمي أنه إذا كانت الوكالة على الطوع بعد عقد البيع فلا يفتقر لإذن القاضي ويبيع كيف شاء. وظاهر المدونة في ما ذكره اللخمي أنه لا بد من إذن القاضي وبه العمل الآن بتونس، انتهى من البرزلي. قلت: وإذن القاضي قد حصل في النازلة. وقولي: وعلى هذا فالبيع المذكور في هذه النازلة صحيح عامل إذا استوفى فيه الموجب الشرعي كما يجب كما ذكر في السؤال قيد في صحة البيع المذكور بهذه النازلة وإن كان قد حصل تقييده باللفظ المذكور لكنه زيادة بيان في التقييد. وشرطت في صحته وإعماله فيها استيفاء الموجب الشرعي كما يجب. والمراد بالموجب المقتضي،

ويصح أن يقرأ الواجب الشرعي دون الموجب الشرعي . ونبّهت على أن السند في استيفائه الواجب الشرعي ذكر السائل ذلك في سؤاله . ومن الواجب الشرعي أن يسمّى في رسم البيع بينة الدين وبينة اليمين وبينة القيمة وغير ذلك ليقع للغائب الإعذار فيها إذا قدم من مغيبه ، وإن لم تتم البيّنات فهو منقوض على المشهور . في آخر أقضية الشامل ، وفي خاتمة ترجمة تسجيل بحريّة امرأة في الورقة الثالثة ومائة من الطرر عن ابن رشد فاعرفه .

وقولي : ومجرد دعوى المدعي القائم المذكور لا يعارض بينة أهل النظر والخبرة المذكورة في هذه النازلة ، المذكورة نعت لمجرد ، ولا يعارض خبر مجرد ، وفي هذه النازلة يتعلّق بلا معارض . ووجه عدم معارضة دعوى المدعي لبينة أهل النظر أن دعواه مجردة كذا عما يربّحها ويقابلها ببينة ، والبينة إنما تعارض بينة لا بمجرد دعوى ، فاعرفه . واحترزت بهذه النازلة عن نازلة شهد فيها أرباب البصر ويكون النص الشرعي يعارضها ، كما إذا شهدوا بعدم عيب في فعل أو بعدم ضرر فيه أو عدم حق الرجل في منافع من المتجاوزين ، ويكون النص الشرعي في كتب العلماء على خلاف ما شهدوا به فها هنا يعارض شهادتهم نص شرعي عقد دعوى المدعي فتترجح دعواه به ولو تجردت دعواه عن بينة فتأمله .

وقولي : فدعوى المدعي المذكور حينئذ غير مسموعة ، أي حين إذ كانت دعوى المدعي مجرد دعوى وكان معارضها بينة كما هو في هذه النازلة ، فتتوّن حينئذ عوض عن جملة تقديرها : حيز إذ كانت دعواه مجردة . . . . . (1) في معارضة بينة ، فلهذا قلت : فدعوى المدعي المذكورة حينئذ غير مسموعة .

(1) كلمة غير مقروءة في جميع الأصول .

تنبيه، قول السائل<sup>(1)</sup> في سؤاله: إن الموجب مستوفى كما يجب، بنيت عليه جوابي وأفرغته في قالب الشرعية احترازا من اشتغال البيع في النازلة على اختلال ما وكان كذلك، فقد أجبرني المؤذن علي اللمطي ختن رمضان رب الدين أن البيع المذكور وقع في ستين دينارا نواصر سلفا، وهي التي وقع فيها الارتهان المذكور، وفي أربعة عشر دينارا نواصر سلفا حالا بشهادة إبراهيم بن داود الجبالي وليس الرهن فيها وإنما الرهن خاص بالستين فقط.

قال: ووقع في رسم البيع أن البيع وقع في الجميع حلف رب الدين المرتهن بيمين القضاء في الجميع ومع شهادة إبراهيم بن داود الجبالي في الأربعة عشر دينار السلف. فطلبتُ منه أن يوقفني على رسم البيع فوجدته كما قال، ونصه: قام رمضان رب الدين لدى القاضي وطلب منه الإذن في بيع ثلثي الدار لقضاء دينه الستين دينارا المرهون فيه، ولقضاء أربعة عشر دينارا السلف، فأذن له في ذلك بعد فعل الواجب من اليمين وغيرها، وحلف يمين القضاء ومع شاهد السلف أيضا وقبض يمينه مسعود بن عبد الرحمن الجبالي العون الأعمش بحق التقديم. ولم يذكر في رسم بعد غيبة عاش . . . . .<sup>(2)</sup> ولا أنه بحيث لا يُعلم أين هو من بلاد الله تعالى، إذ جهل مكانه بمنزلة بعده.

فبعد وقوفي على الرسم وظهر فيه الخلل المذكور حمدتُ الله على اشتراطي في جوابي لصحة [ 19 ب ] البيع استيفاء الواجب الشرعي، وقد ظهر في رسم البيع الخلل قطعا. وبيانه: أن البيع في الأربعة عشر دينارا السلف الحال لم يستند لارتهان فلا بد في البيع فيها على الغائب المدين من ثبوت غيبته وبعدها، وبحيث لا يُعلم لأن جهل مكان الغائب

(1) وردت الكلمة في نسخة أ : الشامل.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

كبعده في ثانية عيوب حاشية الوانوشي ، ونقلته في ثانية السابع . والبيع في الستين بالإذن والتوكيل من المدين فلا يفتقر إلى ثبوت الغيبة ولا إلى بعدها ولا إلى جهل مكانه ، ولا بدّ في البيع في الأربعة عشر من غيبة المدين بها ومن جهل مكانه كما بيته ليبقي للغائب الإعذار فيها . إذا قدم وطلب الإعذار فيها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سأني فلان ابن فلان <sup>(1)</sup> في يوم الثلاثاء السادس والعشرين من شعبان عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 24 مارس 1599 م ] عن مسألة رجل من أهل كذا أوصى بالأولاد أحاهم الأكبر إيصاءً تاماً . وكان الرجل الموصي المذكور وضع مالا له عند رجل ببلد كذا لأجل أمنها لبعدها من بلاد الخوف ، ثم بعد موت الرجل الموصي المذكور حاز ولده الوصي المال من عند الرجل المؤمن وعمل مفاصلة أخذت بها زوجة أبيه المتوفى حقها من المال وبقي باقيه له ولأخوته محاجيره ، فوضعه عند رجلين ببلد كذا أيضا لأجل ما ذكر . ثم مرض الوصي أيضا المذكور فأوصى بأولاده قريبه فلان الفلاني إيصاءً تاماً ونقل إليه ما بيده من الإيصاء على إخوته ومات . فأعطى هذا الوصي لزوجة الميت حقها من نصيب زوجها من المال المؤمن وأبقى بقيته لأولاد الميت ولأخوته . وماتت أنثى من الاخوة صغيرة وبقي من الإخوة ذكر وأنثيان . ثم استوجبت أنثى التزويج فرشّدت نفسها وأعطاه الوصي حقها من المال وأبرأت . ثم استوجبت الباقية التزويج فرشّدت نفسها وأعطاه حقها ، اشترى لها ببعضه ملكا وبعضه في أخراص ذهباً . ثم وجد الوصي بعد الرشد الأمانة التي عند أحد الأمينين ضاع منها أربعة عشر كرونة ، فنقل ما عندهما ووضعها عند أمين آخر وهو فلان ابن فلان

(1) يياض بمقدار ثلاث كلمات في النسختين ب و ج .



لأنه نسيبهم<sup>(1)</sup> وتحري أنه أمين وأنه ببلد كذا أيضا، ووضع عنده مع الأمانة رسما بقدرها. وكان الوصي فلان ابن فلان يدفع لجدة الإخوة الحاضنة نفقة وكسوة وضروريات بالعدالة. ثم طلب الأخ الذكر واسمه عطية حقه ورشد نفسه، فأتى الوصي يدفع إليه فوجد الأمين وهو فلان الفلاني نحو مائة كرونة وجحد الرسم الذي بقدر الأمانة. فقال عطية لفلان الفلاني الوصي: يلزمك غرم الكرائن الذي جحد فلان الفلاني، فقال له فلان الوصي المذكور: فلان الفلاني تاجر وغلب على ظني أمانته واجتهدت ولم نعلم الغيب. وجرت عوائدهم في الموضع ترك الإشهاد كما فعل الوصي الأول فلم يعذره عطية حتى أغرمه المال، وفلان الفلاني عامي جاهل لم يعلم بغير فلان الفلاني قبل نقله إليه والمفاصلة كان عطية ومحمد ولدا أخيه الموصي الميت اختلساها من عند وصيهما فلان الفلاني. فهل - رضي الله عنكم - يُحسب للوصي ما دفع من النفقة والكسوة والضروريات للجدة الحاضنة وهو بيده بالعدالة أم لا؟ وهل يصدق في ما بقي للأولاد الموصي الميت من المال المؤمن أم لا؟ وهل لفلان الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه أم لا؟ وهل يلزم عطية ومحمد المذكورين - وهما رشدا - يمين على إنكارهما المفاصلة التي اختلسا أم لا؟ وهل يقبل قول أولاد الوصي الأول على وصيهما فلان بأكثر من المال المؤمن من غير بينة عليه أم لا؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فالجواب عن الفصل الأول من فصول السؤال أنه إذا ثبت إشهاد الجدة الحاضنة بقبض نفقة المحاجير المذكورين بالعدالة فذلك عامل وللوصي محاسبتهم بما في الإشهاد المذكور على المشهور من المذهب.

(1) كلمة غير مقروءة في أ والإصلاح من ب و ج.

والجواب عن الفصل الثاني أن الوصي المذكور مصدق في ما يعينه من المال لأولاد الوصي الميت الذي أوصاه، لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتهم .

والجواب عن الفصل الثالث أن لفلان الفلاني الوصي المذكور الرجوع على عطية بما أغرمه لوجهين: أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد برأيه ولم يعلم بغير فلان الفلاني من قبل نقله إليه يرفع عنه الضمان في نقله إليه، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في رفع ضمانه لسبب عدم علمه، وحمله فيها على غير التفريط. الوجه الثاني أنه إذا [ 20 أ ] ارتفع عنه الضمان لظنه وعدم علمه صار اعترافا غير لازم وله الرجوع فيه على عطية قابضه منه عملا بأصل ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - . في المدونة: أن من أدى ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم فله الرجوع في ما ادعى ويحلف على جهله بالحكم، وتكرر ذلك في مواضع من المدونة .

والجواب عن الفصل الرابع، أن اليمين متوجهة على عطية ومحمد إذا عدت البينة عليهما للحديث الشريف .

والجواب عن الفصل الخامس: أن أولاد الموصي الأول لا يقبل قولهم على وصيهم فلان الفلاني بأكثر مما أقرَّ به إلاَّ بيينة، فإن عدت بيينة عليه فلهم تحليفه . وقد قدِّمتُ في صدر الجواب أن قوله مقبول في عدم المال ويحلف إن اتهم، والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرَّ . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي: على المشهور من المذهب، أشرتُ به إلى قول وصاياها الأول: ومن ولي النفقة على الأيتام غير الوصي ممن يخصهم من أم أو

غيرها فلا يصدق في دفع النفقة إلى من يليهم إلاّ ببينة . ابن ناجي في سادسة الوصايا الأول من صغيره : ما ذكره هو المشهور ، انتهى . وهي واقعة في سادسة الوصايا الأول من كبير الشيخ المغربي . واعرّف أواخر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / أواسط ديسمبر 1594 م ] والورقة التاسعة عشرة من وصايا الشيخ ابن عرفة موعبة ، والورقة الموافة تسعة وستين من نكاح البرزلي ، والورقة السابعة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه منه ، والورقة الثامنة والأربعين من الخامس . ووقع في رابعة الزكاة الثاني من المدونة في بحث صدقة الفطر ما نصّه : ومن في حجره يتيم من غير إيّصاءٍ أحدٍ وله بيده مال رفع أمره إلى الإمام لينظر له . فإن لم يرفع وأنفق منه عليه وزكّى عنه الفطر وبلغ الصبي فهو مصدق في نفقة مثله في تلك السنين ويُقبل قوله إن قال : أديتُ عليهم صدقة الفطر كانوا في حجره أو في حجر الأم . كبير ابن ناجي : هو من قول ابن القاسم وإنما يصدق لأنهم في حجره فصار كالوصي في هذا . ويريد بقوله : صدق مع يمينه لنص مالك وابن القاسم وأشهب بذلك في الوصي . وقوله : وفي حجره أو في حجر الأم يرجع إلى أقرب مذكور وهو صدقة الفطر لا إليها وإلى النفقة ، بل إذ ذاك عند الأم أو غيرها فلا يقبل قوله إنه أنفق إلاّ ببينة للنص والمعنى .

أما النص فلقولها في الوصايا الأول : وإن ولي النفقة غير الوصي فمن يحضنهم من أمٍّ أو غيرها فلا يصدّق في دعوى النفقة إلى من يليهم إلاّ ببينة . وأما المعنى فلان صدقة الفطر يستحقّها غير معيّن فناسب قبول قوله في إعطائها بخلاف النفقة عليه . ثم قال ابن ناجي - رحمه الله تعالى - : وفي الوصي ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم من قولها وهو المشهور ، ثانيها قول أحمد بن نصر أنّ قوله مقبول في ما دفع من النفقة إذا أشبهت نفقة الأيتام في حضانتهم كانوا أو عند حاضنتهم من غير بينة ،

وعلى الحاضنة لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق عليهم . ثالثها اختيار اللخمي : إن كانت حاضنتهم فقيرة وعليهم أثر النعمة صدق الوصي للقرينة . وهذان القولان لا يخرجان في مسألتنا لأن الوصي أخص من الكافل . والله تعالى أعلم . انتهى من ابن ناجي .

قلت : إنما يتخرّج القولان المذكوران في نفقة الكافل لأن القاعدة أن « ما لزم الأخصّ فلا يلزم الأعم » فاعرفه . وقولي : لأن قوله مقبول في عدد المال ويحلف إن اتُّهم . هذا لما وقع في ترجمة وثيقة دفع الوصي النفقة إلى حاضنة اليتيم ، في الورقة التاسعة ومائة من الطرر عما وقعت به الفتوى ، ونصّه : قوله مقبول في عدد المال إن لم يكن معلوماً ، وكذا نفقته إذا كانوا في حضنه وعليه اليمين إن اتُّهم وأدعي عليه أكثر مما أقر به ، انتهى . ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه .

قولي : الأول أن نقله المال حيث ضاعت منه الكرائن المذكورة عند المؤمن الأول واعتذاره بأنه اجتهد رأيه ولم يقرّ فلان بن فلان قبل نقله إليه ، يرفع الضمان عنه في نقله إليه ، على ما وقع في المدونة من مذهب ابن القاسم في ما رفع ضمانه بسبب عدم علمه . هذا لأن فعله في نقل المال لفلان الفلاني المؤمن فعل بحسب اجتهاده لتضييع الأول ولظنه أمانة فلان المؤمن . ودليلي على عدم ضمانه لاجتهاده وعدم علمه بما نشأ عن النقل ثلاث مسائل من المدونة في قول ابن القاسم :

المسألة الأولى مسألة نكاحها الثاني ونصه : وإذا أنفق الوصي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وأن أيسر . وقال المخزومي : يتبع الوصي على [ 20 ب ] ما أنفق عليه انتهى .

والمسألة الثانية مسألة أول الوصايا الأول منها وهي: من أوصى بعتق نسمة تُشترى فتُعتق ولم يسمّ ثمنًا. الشيخ المغربي في أول الوصايا الأول من كبيره: النسمة عبارة عن نفس الآدمي ذكرا كان أو أنثى، وهو هنا عبارة عن عبد مُطلق يُشترى للعتق. ثم قال في المدونة: إن الوصي إذا اشترى وأعتق ثم لحق الميت دينٌ يغترق جميع ماله ردَّ العبد رقًا، وإن لم يغترق الدينُ جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من قبل الميت بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين. قال الشيخ المغربي في قوله ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين، اللخمي: وقال في كتاب محمد يمضي العتق ويلزم الوصي. والأول أحسن لأنه وكيل لغيره ولم يعتق عن نفسه ولم يكن عليه سوى ما ضيع، انتهى. ابن ناجي في صغيره ما نصّه: قوله ولا يضمن الوصي. إذا لم يعلم، ما ذكره في الوصي هو المشهور. قال اللخمي: في كتاب محمد يمضي العتق ويغرم الوصي انتهى. وقد حكى الشيخ ابن عرفة في تاسعة وصاياه مسألة القسمة هذه عن وصايا الأول واستوفى كلام اللخمي واستوفى نقل الخلاف: هل يحمل الوصي على التفريط أو على عدمه؟ فاعرفه هنالك.

والمسألة الثالثة مسألة وصاياها الثاني: في الوصية إذا استأجر الوصي عبداً أو صبياً قال فيها ولا يُجزى أن يحجّ عنه صبي أو عبد ومن فيه علاقة رق إذ لا حجّ عليهم ويضمن الدافع إليهم إلا أن . . . . . (1)

العبد حرّاً وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن. الشيخ المغربي في الورقة السادسة من وصاياه الثاني من كبيره يقوم منه: أن من أعطى زكاة ليصرفها فأعطها لصبي أو عبد أو كافر وهو لا يعلم أنه لا يضمن، انتهى. وأردف بنظائر فيها الجهل بالحكم وعذره في المدونة ونظائر فيها

(1) يياض بمقدار خمس كلمات في أ ومقدار كلمتين في ب و ج .

الخطأ فلم يعذره في المدونة في كتبها، فانظرها فيه مقيدة في أول ترجمة وثيقة إطلاق الوصي من قبل الأب في الورقة الحادية عشر ومائة عن الطرر ما نصّه: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده وقامت البينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولاية ورُدَّ فعله وعُزل الوصي وجُعِل عليه غيره ولم يضمن الوصي شيئا مما أتلفه، لأنه فعل باجتهاده. ونقله البرزلي في فصل الحجر في الورقة الثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه.

ووقع في سابعة وصايا الشيخ البرزلي ما نصّه: سئل ابن رشد عن أسند النظر في ثلثه لرجل، فحصل الثلث وفرّقه على معين وغيره كما ذكر في الوصية، وقال في التركة: سقط من ربيع مشترك فيه بعض الورثة وغيره واشترى الشريك الوارث ذلك الشقص وتوزّع ثمّنه الورثة والوصية، ثم اطلع على غلط ووهم وقد بيع من الربيع أكثر من نصيب الميت للولد وثبت ذلك وجب له الرجوع بالثمن في التركة إذا لم يحز سائر الأشارك بيع الزائد، فأخذ من كل وارث ما ينوبه وبقي ما يقابل الثلث من ذلك وقد فرق كما ذكر. فهل يرجع بذلك على الوصي أم لا؟

فأجاب: لا رجوع على الوصي بشيء مما ينوب الثلث من الحصّة غير المبيعة التي زادت على نصيب الميت، ويرجع المتباع على من وجد من الموصى لهم المعينين والمصيبة منه لم يجد الثمن منهم. وفي ما فرّق على المساكين على مذهب ابن القاسم وروايته الذي يعتقد صحته. البرزلي: ظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني: إذا أنفق الوصي التركة على الأيتام ثم ظهر دين، أنه لا ضمان عليه. وكذا في وصاياها الأول إذا اشترى الوصي النسمة وأعتقها ثم طرأ دين وقد ماتت الرقبة، وفي كتاب ابن المواز خلافه. وفي وصاياها الثاني: إذا استأجر عبدا أو صبيا

ليحج بغير قصد لا ضمان عليه على مذهب ابن القاسم، وهي كذلك تجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه؟ وكذا القاضي إذا أخطأ في الحكم في مال على المشهور بخلاف الدماء وقد تقدم ذلك، انتهى.

قلت: وقع له في الورقة الرابعة عشرة من نكاحه مسألة نكاحها الثاني وأجرى عليها مسألة من الطرر وهو تشوير اليتيمة بمال أبيها ثم تلفت الشورة، ثم طراً على الأب دين. قال: فعلى قول ابن القاسم: لا يرجع على المشهور ولا على اليتيمة بشيء. وعلى قول المخزومي: تتبع اليتيمة متى طراً لها مال. وعلى ما في كتاب محمد: يرجع الوصي والمقدم لأنه من خطئه وتجري على: المجتهد يخطئ هل يُعذر بخطئه أم لا؟ ثم أجرى على ذلك مسألة وقعت له ولصاحب قاضي الجماعة وهي نظير مسألة جواب ابن رشد وفيها عتق، فاعرفها.

قلت: إجراؤه المسائل على قاعدة « المجتهد يُخطئ وأنه يُعذر بخطئه » يؤذن بتعميم الإجراء<sup>(1)</sup> لما يرد من النظائر فيدخل في [ 21 أ ] الإجراء بمسألتنا النازلة في خطأ الوصي أن لا ضمان عليه بمذهب ابن القاسم، وبالإجراء على القاعدة وبما يأتي قريباً في كلام الشعباني في نقل الطرر عن الاستغناء فتأمل منه منصفاً.

قلت: خطأ الوصية في المسألة الأولى من مسائل المدونة هو في إنفاقه التركة، ووجه خطأ جهله الدين الطارئ عليه، لكن لما لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين الطارئ عَدَرَه ابن القاسم بعدم علمه. وخطؤه في المسألة الثانية هو في شرائه نسمة وعتقه إياها ووجه خطأ الدين اللاحق على الميت الموصي بالنسمة لكن الوصي لم يعلم بهذا الوجه وهو الدين

(1) بالأصل أ: الأجر.

اللاحق فعَدَرَه ابن القاسم بعدم علمه كالأولى. وخطؤه في المسألة الثالثة هو في استتجاره عبداً للحج عن الميت بأن يجح عنه، ووجه خطئه ظهور كونه عبداً لكن الوصي ظن أن العبد حر، وقد اجتهد ولم يعلم برقّه فعَدَرَه ابن القاسم لظنه واجتهاده وعدم علمه. والنازلة ظن الوصي فيها أمانة فلان الفلاني ولم يعلم بغدره، وقد اجتهد حيث نقل عن المؤمن الذي قبله بسبب تضييعه، أعني المؤمن الذي قبله مع عدم قصد الوصي إلى التغيرير بآثمانه لفلان، ومن قول البرزلي بغير قصد فتأمل ذلك.

ووقع في ترجمة اختيار الوصي لليتيم في الورقة الثانية عشرة ومائة من الطرر ما نصّه: في الاستغناء عن الشعباني: الوصي في مال البكر والسفيه والمعنسة وذات الزوج السفية على ثلاثة أحوال: وصي حمل مال يتيمه على أمر ظاهره من السلامة فأصابه عطب فلا ضمان عليه. والثاني: إذا حمّله على ما الأغلب عليه السلامة، كما إذا باع من المملّي وأخره به فعطب فلا ضمان عليه. والثالث: إذا حمّله على ما الأغلب عليه العطف والسلامة مرجوة فيه فعطب، فهذا ضامن. وكذلك إذا باع من مفلس أو مديان ولا يتجر له في موضع مخوف، ولا يجوز براً مخوفاً ولا بحراً مخوفاً في هيجانه، فإن فعل ضمن في الاستغناء، انتهى. ونقله البرزلي في الورقة الثالثة والثلاثين من ترجمة المديان وتوابعه. واعرف مسألة أواخر استحقاقها في مَنْ أوصى بحج أو غيره ثم مات، فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحققت رقبته، فإن كان معروفاً بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولّي الحج شيئاً، إلى آخر المسألة. وكلام الشيخ المغربي عليها في ثامنة استحقاق كبيره.

قولي: وحمله فيها على غير التفريط فلم يضمنه، أشرتُ بهذا إلى ما وقع في الوصايا الثاني من حاشية الشيخ الوانوغوي. ونصّه قوله:



إلا أن يظن أن العبد حرّ وقد اجتهد ولم يعلم فإنه لا يضمن . وقال غيره : لا يزول عنه الضمان بجهله في سماع ابن القاسم : في الرجل يوصي بالرقبة أترى أن يشتري أباه أو أخاه فيعتق عنه ، قال : إن كان تطوعا فأرى ذلك وإن كان واجبا فغيره أوجب . ابن رشد : لا يُجزى عنه في الواجب ويضمن الوصي إن فعل ، وإذا لم يعلم الوصي العتق الذي أوصى به هل هو تطوع أو واجب؟ فلا ينبغي أن يُعتق عنه أب أو أخ مخافه أن يكون العتق واجبا ولا يُجزى ، فإن فعل لم يضمن . وفي سماع أبي زيد : فإن قال اعتقوا عني رقبة ولم يسم من أي شيء ، أهَي على الواجبة أو على غير ذلك؟ قال : على غير الواجبة حتى يعلم بالواجب . ابن رشد : هذا كما قال لأن الأصل براءة الذمة . الوانوعي : وفي سماع أبي زيد أيضا في وصي اشترى رقبة فإذا هي نصرانية ، إن كان من ظهار أو شيء واجب ضمن لأنه فرط حين لم يسأل ولم يفحص . ابن رشد في موضع آخر : لا خلاف عندي أن يضمن إذا تبين تفريطه ، وإنما الخلاف إذا لم يتبين ، فحمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه ، انتهى . من الوانوعي . قلت : قول ابن رشد حمله في المدونة على غير التفريط فلم يضمنه ، أشرت بقولي وحمله فيها الخ ، فضمير فيها عائد على المدونة .

قلت : وإذا ارتفع ضمان الوصي في ائتمانه فلانا لظنه أمانته وقد اجتهد ولم يعلم غرره فموته بمنزلته . والوصي لو قال : تلف المال الذي بيده لم يضمن لأنه أمين لقول أواسط وكالاتها ، ولو زعم الوصي أنه تلف ما بيده لم يضمن لأنه أمين ، انتهى . ونقله الشيخ ابن عرفة في عاشره وكالاته فيكون مؤتمنا بمنزلته . وقال في السؤال : عادتهم عدم الإشهاد . وقال في ترجمة فسخ الوصي نكاح اليتيم من أوائل الطرر : وكل أمين إذا ضيّع أمانته أو غرّب بها أو تعدّى فيها بوجه من الوجوه

المخوفة عليها فهو ضامن لها، انتهى . ونقلته في الورقة الثالثة والعشرين من الجزء السادس . والوصي في النازلة كالوصي الذي قبله في ائتمانها إنما قصد بالائتمان الذخيرة والخوف [ 21 ب ] من بلاد كذا كما قال في السؤال .

وقولي : وتكرر ذلك في مواضع من المدونة منها قول صلحها : والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نُجْمُوهُ عليه فدفع إليهم نجماً ثم قال : ظننت أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه ويتبعون العاقلة ويردّون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك . ومنها قول رهونها : ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة ، ولو ظن أنّ ذلك يلزمه وجده لم يجزّ وله رد الرهن . وكذلك الكفالة فيه . ومنها قول شفعتها : ومن عوّض من صدقتها وقال : ظننته يلزمني فليرجع في العوض إن كان قائماً . واعرف سادسة الوصايا الثاني من كبير الشيخ المغربي . وفي رهن الشامل ما نصّه : وردّ رهن اشترط في بيع فاسد ظنّ لزومه ، وكمن أدى ديناً يظنه عليه ثم تين سقوطه ، كمن خبأ خطأ فرهنّ ظاناً لزوم الدية له إن حلف ، انتهى . قلت : قوله إن حلف ، شرط في الثلاث مسائل وفي كل ما قيل فيه دعوى الجهل من مدّعيه فلا بدّ من حلفه على جهله الذي ادّعاه .

وقولي : والمال الضائع ساقط عنه ضمانه على ما مرّ . هذا جواب عن سؤال يرادّ وهو أن يقال : قولك القول قوله في عدم المال ، يقتضي بظاهره أن المراد بالمال أصله وكيف يحلف على أصله وهو لا يعطي إلا ما بقي منه عند فلان الفلاني بعد الضائع .

فأجبت عن الإيراد : بأن المال الضائع ساقط عنه ضمانه ، وعلى ما مرّ ، أي في جواب الفصل الثالث من الوجوه وهي ظنة أمانة فلان

ولم يعلم بغيره . وقد اجتهد ونقله من المؤتمن الذي قبل فلان لتضييعه الأربعة عشرة كرونة . وإذا سقط عنه ضمانه كيف يحلف على المال ، بل يحلف على ما بقي منه وعلى أن ضاع منه عند المرتهن كذا من غير تفريط مني ولا قصد لي على التفريط . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ولو اختصرتُ الجواب بلفظ آخر ويكون التذييل ، تذييلاً عليه ونصّه : شهادة الجدة للوصي بمدفوعه لها من نفقة محاضينها عامل ويحاسب به المحاجر على المشهور . صرّح به ابن ناجي في صغيره . ويصدق فلان الفلاني الوصي في ما بقي لأولاد الوصي الميت ، لأن قوله مقبول في عدد المال على ما وقعت به الفتوى ويحلف إن اتُّهم . وأمّا نقله المال إلى أمانة فلان الفلاني لضياح ما ضاع منه عند المؤتمن الأول ولظنّه أمانة فلان ولم يعلم بغيره وقد اجتهد ، فهذه وجوه ترفع ضمانه في ما ضاع عند فلان . وقد وقع في المدونة : نفي ضمان الوصي إذا وقع العطب عن ظنه وقد اجتهد ولم يعلم بموجب العطب .

قال الشيخ البرزلي : عدم ضمانه لعدم قصده هو مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وإذا ارتفع ضمانه في النازلة لما مرّ فله الرجوع على عطية الله بما أغرمه لأن غرمه لازم له على مذهب ابن القاسم في المدونة . فهو إلزام لما يلزمه جاهلاً بعدم اللزوم ، واليمين متوجهة على عطية الله ومحمد إذا عدت بينة عليهما . ولا يُقبل قول أولاد الوصي الميت على وصيهم فلان الفلاني أكثر مما أقرّ به إلاّ بينة ، فإنّ عدت بينة عليه فلهم تحليفه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الفقيه أحمد ابن الشيخ محمد الشريف السوسي عن نسخة وثيقة وسؤال تحتها .

نص الوثيقة: يعرف شهوده محمد بن الكامل الأهرقلي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه عضل ابنته البكر ضياء من التزويج وقد تكرر ردّه للخاطبين لها إلى أن بلغت من العمر ما يزيد على أربعين سنة، فردّ ما يزيد على الستة خطّاب في علم شهوده. ومنهم عبد العزيز بن يعقوب وهو <sup>(1)</sup> ابن عمّتها وقد تردد إليه بالخطبة المرات المتعددة بعد ردّه الخطّاب وهو في ذلك متمادٍ على عضله إياها وامتناعه من تزويجها. كل ذلك في علم شهوده. وفي علمهم أن عضله المذكور على وجه الضرر بها لكون أمّها مطلّقة منه وأن البنت المذكورة عند أمها تأكل على نفسها منذ أخرجها أبوها من داره لمدة تقرب من خمسة أعوام فارطة. وأن عبد الله <sup>(2)</sup> المذكور كفؤٌ لها وأنها دعت إليه وعيته. وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا مسؤولة منهم بتاريخ كذا.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الوثيقة المسطورة أعلاه وقد تضمّنت عضل الأب المذكور لابنته المذكورة على وجه الضرر، وتكرّر ذلك منه وتكرّر الخطّاب إليه ودعت إلى تزويج عبد الله ابن عمّتها الخاطب المذكور. وقد شهدت البينة المذكورة أعلاه بأنه كفؤٌ لها. فهل يجبره الحاكم على تزويجها منه لثبوت عضله [ 22 أ ] وضرره بها وكفاءة الخاطب المذكور أو لا يجبره على ذلك؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر واختلف الأب والبنت، فقال الأب: إنما عضلّتها لحسن النظر لا للضرر، وقالت البنت: إنما فعله على غير وجه النظر فعلى البنت البينة. قاله في أحكام ابن زياد ونقله الشيخ المغربي والتوضيح. وقد أتت البنت بالبينة المذكورة

(1) ثلاث كلمات سقطت من النسخة أ، وإكمالها من ب و ج.

(2) كذا بالأصول، وقد ذكر اسمه في أول المسألة عبد العزيز.

فكانت مرجحة لدعواها وثبت عليه بذلك عضله وضرره . وقد قال في المدونة : إذا تبين ضرر الأب لابنته البكر قال له الإمام إما أن تزوجها وإلا زوجناها عليك ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - قال ( لا ضرر ولا ضرار ) . قال الشيخ ابن ناجي ما ذكره في الكتاب هو المشهور ، انتهى . وقال الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - : إذا كان الذي رضيت به كفوًّا في دينه فليس للأب منعها منه ، انتهى .

وحاصل الحكم في هذه النازلة أنّ الأب إذا امتنع من تزويجها من الرجل المشهود فيه بالكفاءة وقد رضيت البنت . فإنّ الحاكم يتولى تزويجها منه عملاً بما قاله الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - ، وبالمشهود فيه إما بنفسه وإما بمقدم من قبيله . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قول ابن زياد نقله في التوضيح في بحث العضل في سادسة نكاحه ، ونقله الشيخ المغربي في . . . . . (1) العضل في الورقة الحادية عشرة من النكاح الأول من كبيره . على أن ضياء في النازلة معنسة ، والبكر المعنسة المستحسن القول بعدم جبر الأب إياها . نقله الشيخ المغربي في رابعة النكاح الأول من كبيره . فإذا امتنعت من نكاح من أراد الأب إنكاحه إياها فلها الامتناع ولا جبر لأبيها عليها على الأحسن . وهو خلاف قوله في نكاح ثانية الشامل : وله جبر معنسة على الأصح . فالأصح في كلامه مخالف للأحسن في كلام الشيخ اللخمي فتأمله .

وقول الشيخ ابن ناجي وقع في أول بحث الفصل في رابعة النكاح الأول من صغيره ، وقول اللخمي المذكور في متن المؤلف نقله الشيخ المغربي عند بحث العضل ولم يتعقبه بحال ، غير أنه أردفه بقول ابن

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول .

حبيب بجواز عضل الأب ولا يُتَسَوَّر عليه في ابنته، وهو القول الثاني في المسألة.

والثالث التفصيل: إن كان الأب من أهل العلم والصلاح لم يتعرض إليه في عضله وإلاّ فالقول الأول. وذكر القولين الشيخ ابن ناجي إثر تشهيره قول الكتاب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن أحمد عُرف زايد السوسي في يوم الاثنين ثامن عشر صفر الخير عام أربعة وألف [ 1004 هـ / 20 أكتوبر 1595 م ] عن نسخة وثيقة وسؤال.

نصّ الوثيقة بعد افتتاحه: شهوده يشهدون بمعرفة الإخوة أحمد وعبد القادر وبلقاسم أولاد محمد العواي السوسي معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأنهم سمعوا سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة الثقات من أهل العدل وغيرهم، حصل لهم به العلم واليقين أنّ عبد القادر وبلقاسم وأحمد المذكورين توفوا إلى عفو الله تعالى في المدة الفارطة في حياة والدهم محمد المذكور. وفي علمهم أنهم ليس لهم وارث عدى والدهم محمد المذكور. ويشهدون بوفاة والدهم محمد<sup>(1)</sup> المذكور، وبأن المحيط بميراثه زوجه<sup>(2)</sup> وولدها منها محمد وفاطمة لا غيرهم في علمهم. وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا مسؤولة منهم بتاريخ أوائل صفر الخير عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أواسط أكتوبر 1595 م ] ويليه أسماء الشهود، وبطُرِّتَه عدل منتصب للشهادة ثم رسم الثبوت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد وقوفكم على المسطور أعلاه والحالة أنّ الأولاد المشهود بوفاتهم فيه ماتوا بحال غيبة والدهم والمحيط

(1) في النسخة أ: والدهم الشاب المذكور.

(2) أضيف في النسخة ب اسم الزوجة وهو ممحو بحيث لا تمكن قراءته.

بميراثهم والده كما تروونه أعلاه. فهل هو صحيح عامل؟ وإذا قلتم بصحته أفئونا بما يصير لفاطمة مع أخيها محمد وأمها في متروك والدها محمد المذكور بما أوجه الله تعالى لها، والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة السماع الفاشي في الموت عاملة في ما بُعد من البلاد، وإليه أشار في الشامل بقوله: وجازت شهادة سماع فاشٍ عن الثقات وغيرهم في الموت في ما بعد من بلد الموت، انتهى. وفريضة الأب بين زوجته وولديه فاطمة ومحمد من جميع متروكه، انتهت بينهم إلى أربعة وعشرين سهما منها لفاطمة سبعة أسهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان<sup>(1)</sup> من نابل في أواخر صفر عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م ] عن مسألة رجل توفي إلى عفو الله وخلف ولدا ذكرا وبنتين، وتوفي الولد وخلف زوجة حاملا [ 22 ب ] وتزايد له ولد ذكر<sup>(2)</sup> من الحمل، وتوفيت كل واحدة من البنتين وخلفت ورثة، فاشترت زوجة الولد المذكور من ورثة البنتين المذكورتين جميع ما للبنتين من نصيب في ربع مخلف عن المتوفى المذكور وولدها صغير في حضانتها وذلك منذ سبعة أعوام فارطة. ثم قام الآن الولد المذكور بعد بلوغه وطلب من أمه أن يأخذ من يدها ما يجب له أخذه شرعا من مشتراها المذكور بالشفعة لكونها اشترت ذلك دونه وهو صغير مهمل في حضانتها. فهل يُقضى له بذلك والحالة ما ذكر وأن الولد بلغ منذ أربعة أعوام أم لا؟

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في النسختين في ب و ج.

(2) في أ : ولداً ذكراً.

أجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإن الابن سفيه في تصرفه مخدوع في بيعه وابتياعه فله الشفعة مع أمه في مشتراها ولا يضرّه سكوته عن شفّعته، وإن كان رشيدا في تصرفه لا يُخدع في بيع ولا ابتياح ومضت عليه أربع سنين وادعى عدم علمه بابتياح أمه صدّق في ذلك مع يمينه وشفّع. والله أعلم.

الحمد لله، سألني<sup>(1)</sup> فلان في أواسط صفر الخير عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل نوفمبر 1595 م ] عن مضمون تقييد ومضمون جواب وسؤال.

فمضمون التقييد بعد افتتاحه: قال الفقيه عبد العزيز الفلاني إنه ترتّب لي قبّل التاجر أحمد الفلاني مال بالشرع العزيز. ثم استظهر برسم يقتضي أنه لنظر التاجر عبد اللطيف الفلاني، قال فسأل التاجر عبد اللطيف المذكور: هل التاجر أحمد المذكور باقٍ لنظره إلى الآن وهو المتصرف في أموره كلها من نكاح وغيره؟ وهل أذن له في التجارة وعلم تجارته أم لا؟ وهل أذن له في السفر؟ وأن جميع سفره للمشرق والمغرب بعلمه أم لا؟ والجواب عن ذلك كله بالشهادة وليس له قبّل المسؤول دعوى عدا ذلك. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط محرم الحرام عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل أكتوبر 1595 م ] بشهادة عدلين.

ومضمون جوابه بعد افتتاحه: أجاب التاجر عبد اللطيف المسؤول المذكور أعلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه سماعه وفهمه. فمن كون أحمد المذكور لنظره بالإيضاء والإيقاع تحت نظره بالإقرار، وعن التصرف في أمره بالإنكار لكونه لم يطلعه على شيء عدا إنكاحه. فإنه

(1) بياض بمقدار كلمتين في ب و ج.



لما بلغه تزويجه وافق عليه بالقول. وعن الإذن له في التجارة وعلمه بتجارته وإذنه له في السفر بالإنكار. وعن علمه بسفره للمشرق فإنه سمع بذلك كما سمع الناس. هذا ما أجاب به. شهد على إسهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ بمعرفته شهادة عدلين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: أعزكم الله بطاعته، وأمدكم بتوفيقه ومعاونته، جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه وأن أحمد المذكور أعلاه له مدة تقرب من عشرة أعوام يبيع ويشترى في أنواع السلع، وله حانوت بسوق العطارين هو جالس به للتجّر، وسافر للمشرق مرارًا وأخذ قراضًا من أناس وخلص معهم، وتزوج بنفسه من غير منكر عليه في شيء من ذلك، وباع واشترى في الملك حسبما ذلك في صداق زوجته وعقود ملكه. وتصرفه المدة المذكورة ولم يُنسب له في تصرفه أنه ينخدع في بيع ولا في شراء. فلما أن لم يظهر على محلّه انخداع ولا سفة في شيء من تصرفاته أعطاه صاحب التقييد مالاً قراضاً ليسافر به إلى الإسكندرية كعادته السالفة أنه يسافر إليها، فتعدّى في ذلك وطلع إلى الحجاز. ولما هبط من الحج تسوّق لبرّ الترك ففرقت السفينة التي بها سعيه. فلما قدم من سفرته رفعه رب المال إلى القاضي بأنه ما عاملّه إلاّ للإسكندرية وهي عادته السابقة كما ذكر، وأفتاه أهل العلم بلزوم ضمان المال لأجل تعدّيه، وسجنه الشيخ القاضي في ذلك. فاستظهر عليه رجل آخر وهو عبد اللطيف المذكور أعلاه برسم يتضمن أن أحمد العامل المذكور إلى نظره بالإيحاء إلى الآن، والحالة - حفظكم الله - أن المستظهر بالرسم المذكور حاضر في البلد وهو تاجر متصبّ يحانوت تجرّ سنين عديدة، وغالب العادة أن التجّار المنتصبين يعرف بعضهم بعضاً حتى أنهم إذا أزداد رجل يتسامعون به ويتساءلون عن

سبيه، وإذا سافر رجل من حانوته للمشرق وللمغرب إما يبيعه وإما يغلقه يتسامعون بذلك أيضا، كل ذلك غالب عادة التجار المتصيين.

فهل - حفظكم الله - يسقط عن أحمد ضمان المال المذكور للحجر أو يلزمه ضمانه؟ لأن تصرفه وانتصابه لم يظهر فيه سفه ولا انخداع، ولأن وصيه عبد اللطيف المذكور سامع بانتصابه وتصرفه كما اقتضاه غالب العادة المذكورة وما أنكر عليه شيئا من تصرفه، ولأن وصيه المذكور سئل عن جميع سفره للمشرق والمغرب هل يعلمه؟

فأجاب: بأنه سمع بسفره للمشرق، فهذا اعتراف منه به ولم يغيره. فهل يُعدّ منه تجوزا لمعاملاته؟ وهل يلزم وصيه غرم ما يُغرّ فيه من أموال الناس؟ لأجل سماعه بانتصابه في حانوتٍ للبيع والشراء وسماعه [ 23 أ ] بسفره للمشرق ولم يمنعه من ذلك ولم يشهر حجه للناس ليحذروا من سبب أموالهم. جوابكم عن ذلك فصلا فصلا تؤجرون.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه <sup>(1)</sup>: تصفّحتُ ما بأعلاه من تقييد وجواب ووقفتُ على ما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر، فيلزم العامل المذكور ضمان المال المذكور في هذه النازلة لتصرفه الزمن المذكور في السؤال الخالي عن السفه والانخداع حسبما ذكر في السؤال، عملا بمشهور مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في ذلك، قال صاحب البيان: مشهور قول ابن القاسم أن الولاية الثابتة على اليتيم لا يعتبر ثبوتها إذا عُلِمَ رشده ولا سقوطها إذا عُلِمَ سفهه، خلاف مشهور مذهب مالك أن المولى عليه بوصيّ أو قاصر لا تجوز أفعاله وإن عُلِمَ رشده حتى يُطلق من الولاية التي لزمته. قال الشيخ ابن ناجي في

(1) جملة سقطت من ج وبقي محلّها بياضاً .

كبيره: والعمل على ما جرى بإفريقية على قول ابن القاسم المشهور عنه، انتهى.

وقد سئل الشيخ أبو الحسن الزنديوي - رحمه الله تعالى - عن نظير النازلة بما نصّه: وهي أنّ مولّى عليه بوصي من أب أو مقدم قاض يبيع ويشترى ويتصرّف، فإذا طُلب بحق وضيّق عليه استظهر بحجره. وقد حوى علمكم ما في المسألة ومشهور قوليّ مالك وقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - . ووقعت أجوبة لبعض المفتين بالحضرة العلية أنّ الصواب العمل في ذلك بقول ابن القاسم لفساد الزمان. وأجاب بعضهم بأنه إذا ثبت أنه يتصرف تصرّف الرشداء وطال ذلك الخمسة أعوام فأكثر فأفعاله ماضية. وبه أفنى شيخ شيوخوا الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - وبه العمل عندنا، وهو مشهور قول ابن القاسم، والله تعالى أعلم. فجوابكم يا سيدي بما يعوّل عليه وينعقد به الحكم تؤجرون، والسلام.

فأجاب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته، هذا الأخير جوابي وبه أفنت مرارا. وبالله التوفيق سبحانه. وأجاب عنه الشيخ الواصلي<sup>(1)</sup> بما نصّه: الحمد لله، الجواب صحيح وبه العمل حسبما قاله ابن ناجي وهو الصواب والسلام، انتهى.

ويتوجه الضمان من وجه آخر على الوصي المستظهر برسم الإيضاء دون العامل المذكور، وتقريره أن جوابه في التقييد بأن أحمد باقٍ لنظره إلى الآن مع تركه إياه للجلوس بالحنوت للتّجّر وتركه إياه للسفر المتكرر الذي هو أعمّ من سفر البحر يوجب عليه الضمان في ما ضاع من الأموال بسبب تركه إياه. وقد علم من قواعد المذهب قاعدة « التضمين

(1) كلمة غير مقروءة في أ .

بالترك»، وقاعدة «ضمان المتسبب»، وهذا مما لا إشكال فيه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول صاحب البيان نقلته من آخر ورقة من مديان كبير ابن ناجي، وذيل عليه ابن ناجي ما عزوته له إثره، ونقلته في ملحقة علي الورقة التاسعة والأربعين من السابع. تذييل، وقد سئل الشيخ أبو الحسن الزنديوي إلى آخر قوله. وهو الصواب والسلام. ونقلته كله من ظاهر الشامل بخط الشيخ أبي عبد الله محمد الفخفاخ الصفاقسي قاضي صفاقس ومفتيها في الدولة المحمدية.

وقاعدة «التضمين بالترك» وقعت في ترجمة وصية قرض وهو السلف في الورقة الثالثة والتسعين من الطرر، ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة والعشرين من غصبه، ونقلت جميعه في الورقة الرابعة والعشرين من الجزء الثامن. وأجرى الشيخ البرزلي على القاعدة في سابعة وكالاته وفي آخر الورقة الحادية والثلاثين من حبسه فتوى شيخه ابن عرفة بتضمين صاحب الأحباس إذا ترك أكرية ربع الحبس عند السكان. وذكر أن في فتوى ابن عبد السلام حكم بضمائه إجراء على القاعدة المذكورة وعلى.....<sup>(1)</sup> حتى نقصت أنه يضمن ما نقصت.

وقاعدة «ضمان المتسبب» مذكورة في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من الأول، وفي الورقة الحادية عشرة ومائة من الخامس، وفي الورقة التاسعة ومائة من السادس، وفي الورقة الثالثة والثلاثين ومائة منه. وذكرتها وذكرت فروعاً منها خمسة في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الثاني منها: مَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدِ أَوْ دَابَّةٍ حَتَّى تَلْفَ ذَلِكَ، وَمِنْهَا: مَنْ

---

(1) بياض في الأصول مقداره نصف سطر.

فتح حرزا أو قفص طائر فتسبب عنه التلف، وغير ذلك من الفروع. وعلم الوصي في هذه النازلة بسفر أحمد السفر العام للمشرق، أعم من سفره بقراض يأخذه من ربه وسكوته عنه لازم السكوت عن أخصه وهو أخذُه للقراض عملا بقاعدة « ما لزم الأعم لزم أخصه ». وإنما كان السفر للمشرق عاملا لأن الفقيه عبد العزيز سأله عن علمه به بلفظ عام، فأجابته بأنه سمع به بلفظ عام أيضا إذا كان السكوت إذنا، وهو قول ابن القاسم في أول تفليس المدونة.

قال الشيخ المغربي: [ 23 ب ] أخذَ منه أنَّ السكوتَ إذنٌ. نقله الشيخ ابن ناجي في كبيره مقتصرًا عليه. وقد سكت الوصي في النازلة عن التجر والسفر الأعمين فيكون سكوته عنهما إذنا فيهما. ولازم ذلك أن يكون سكوته إذنا في أخذه القراض من السكوت عن أعمه، عملا بقاعدة « ما لزم الأعم لزم أخصه » فاعرف ذلك. وأيضا فسكوته عن تجره وسفره للمشرق معروض لأخذه القراض لأنه من أمور البحر فسكوته فيهما سكوت عن عارضه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن إبراهيم عرف الغار<sup>(1)</sup> التغري الجزيري من الجزائر في يوم السبت ثالث صفر الخير عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 6 سبتمبر 1598 م ] عن مسألة رجل جزيري بدار رجل من بنزرت وتوفى بها وخلف دراهم عند صاحب الدار المذكورة. ثم بعد مدة

---

(1) ورد الاسم مختلفًا في الأصول. ففي أ : القار وفي ب : الضار وفي ج :

الغار.

يسيرة أتى وكيل من الجزائر من عند ورثة المتوفى المذكور بقصد الدراهم المذكورة<sup>(1)</sup> . . . . .

الحمد لله، سألني: (2) محمد ابن فلان نائبا عن أحمد ابن المقرئ محمد عُرف بالكرم من باب الجزيرة في يوم الثلاثاء سادس صفر الخير عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 9 سبتمبر 1598 م ] عن نسخة رسم عارية وسؤال وأجوبة .

نص النسخة بعد افتتاحها: ذكر لمن يشهد بعد أحمد ابن المقرئ عُرف بالكرم أنه زوّج ابنته البكر في حجره لطيفة من بوبكر بن عبد الواحد الدّبّايي بصدّاق قدره - قبل البناء بها - أربعة وأربعون دينارا نواصر وهدية . وأنه اشترى لها بالدنانير المذكورة رداء أبيض للفرّاش بخمسة دنانير نواصر، ومسندا قليعا، قُومَتْ<sup>(3)</sup> بثلاثة دنانير ونصف الدينار، وثلاثة مضارب بثمانية دنانير وكلة طابع بأحد عشر دينارا نواصر ونصف الدينار، وقمجة شقيق بسبعة دنانير نواصر ونصف الدينار، وكُمّين شقيقا بثلاثة دنانير ونصف الدينار، وتلميطة بدينار نواصر ونصف الدينار، ومقياسين جاموسا بدينار وثلاثة أنصاف الدينار نواصر جري العروسة على سبيل العادة، ومسند أبيض بثلاثة ربيعات نواصر، ومنشفة حرير

(1) تقدمت هذه المسألة فوردت في الجزء الثاني المطبوع 32 - 36 وانفرد ذكرها هنا بتحديد السنة الهجرية إذ هو قد أهمل في المخطوط المعتمد في تحقيق الجزء الثاني . مع ملاحظة وجود اختلاف في رسم الاسم واختلاف قليل في محتوى بعض الجمل مع اختلاف بسيط في أرقام الصفحات المُحال إليها من كتب الفقه المعتمدة في النازلة . وقد انصرفنا عن تحقيقها وإيرادها هنا لعدم وجود اختلاف هام بين ما جاء في الجزء الثاني وبين ما ورد في المخطوطات الثلاثة .

(2) نفس هذه القضية وردت سابقا في الجزء الثاني من ص 36 إلى ص 39 مع وجود اختلاف هام بين النصين في رسم الاسم واختلاف في نصوص جمل الجزء الأخير منهما وغير ذلك .

(3) بالأصول : قُوموا .

من تقريمة<sup>(1)</sup> بدينار وثمان الدينار نواصر . وأنه اشترى لها من ماله رداء قليعة بثلاثة وعشرين دينارا نواصر ، وأربعة أواقى فضة بطابع تونس أيضا وزنه رطل ونصف الرطل . وذكر [ 24 ب ] أن الذي اشتراه من ماله إنما هو على وجه التجميل والعارية لا على وجه التملك لها ولو طال الزمان وبدلت الأزواج . وأنه أودع جميع ذلك ليلة بنائها بمتزوجها المذكور . شهد على إسهاده بذلك في الحالة الجائزة أوائل قعدة الحرام عام تسعين وتسعمائة [ 999 هـ / أواخر أوت 1591 م ] بمعرفة فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة رسم العارية المقيدة أعلاه والحالة أن والد البنت طلب ابنته في الأسباب التي زاد لها من ماله على وجه العارية لاستحقاقه إلى ذلك ، امتنعت من ذلك وادّعت أنه لا ينتزع ذلك منها لتقادم العهد بذلك . فهل رسم العارية المنتسخ أعلاه صحيح عامل ويقضى للأب المذكور بانتزاع ما زاد ابنته من ماله ولا مقال لها ولا لزوجها في ذلك أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب الأول بعد السلام : الحمد لله ، تأملتُ السؤال المقيد أعلاه ونسخة رسم العارية المسطور فوقه تأملا شافيا ، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم العارية المذكور بواجب الثبوت فللوالد المُعير المذكور استحقاق ما بقي من أسباب العارية المذكورة وانتزاعه من ابنته المذكورة ولا مقال لها في ذلك ، ولا يسقط حقه في ذلك بطول الأمد وتقادم العهد . وكتبه محمد بن منصور قشور الجبالي .

---

(1) كذا وردت الجملة بالأصول .

ونص الجواب الثاني، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

ونصّ الجواب الثالث، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه - حفظهما الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المرراتي.

فكتبت تلو ذلك ما نصّه: الحمد لله، إذا ثبت رسم العارية المنسوخ أعلاه الثبوت الشرعي ولم يكن له معارض شرعي فللأب استرجاع ما بقي من حوائج عاريته، ولا حجة لابنته المذكورة في ما احتجّت به من تقادم العهد، لأن الأب المعير قد أطلق عاريته حيث قال في رسم العارية ولو طال الزمان فلا يحتج عليه بالطول، والله تعالى أعلم.

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم، قاله الشيخ سيدي محمد عظيم: وإنما تنهض الحجة عند الحاكم بعد أن يسقط المطلوب الإعذار فيها والمعارض يحتمل أموراً: منها دعوى الزوج أنه زاد في الصداق وتحمّل كثرته لمكان الجهاز، وتقتضي العادة صدقه أن كثرة الصداق لأجل الجهاز فليس للأب حينئذ أن يسترجع الجهاز حتى يبقى له ما يقابل كثرة صداقه بذلك. ومنها أن يشترط الزوج التجهيز شرطاً على الأب فلا يتوجه حينئذ. ومنها أن يكون التجهيز اقتضت العادة التزامه من الآباء. ومنها أن يكون التجهيز دلاً سياق الكلام الدائر بين الأب والزوج على أنّ لها الجهاز والشورة فأصدقها الزوج ما أصدقها على ذلك السياق، كأن يقول: ابنتي لها كذا ولها كذا من ميراث أمها ومن هبة. فكل واحد من هذه الأمور يعارض قيام الأب



لاسترجاع الجهاز باسم العارية. فإذا لم يكن وجه من الوجوه المعارضة  
فالقول قول الأب في العارية لابنته البكر خاصة.

قال في المختصر والشامل: وَصُدِّقَ أب في عاريتِه (1) في السنة بيمين  
وإن خالفتها الابنة، انتهى. هذا هو المشهور قال الشيخ البرزلي - رحمه  
الله تعالى - في الورقة . . . . . (2) من نكاحه وبه العمل بتونس.

الحمد لله، مضمون محاسبة عملها الأخوان رمضان وعبد اللطيف  
ولدي القارئ محمد الخلاصي صدرت ب وفاة والدهما وانحصار إرثه  
في زوجته عائشة عصفورة وأولاده منها رحمونة وأمة الكافي، ومن  
غيرها رمضان وعبد اللطيف لا غيرهم. وكان من مخلفه دراهم وكرائن  
وفضة مصوغة وذهب مصوغ جعل ذلك وأخرج منه مهر الزوجة  
المذكورة وقسم الباقي على الورثة، وما طارَ لكل وارث طارَ بالقسمة.  
وذكر كون البنين لأخويهما رمضان وعبد اللطيف بالايضاء من أبيهم  
تحت إشراف أمهما عائشة المذكورة ما دامت عذباء، فإن تزوجت سقط  
إشرافها واستقل الأخوان بالايضاء. وذكر أن الأخوين . . . . . (3)  
على محاسبة أخيهما (4) في مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر آخرها موفى  
ربيع الأول عام اثنين وتسعين الفارط قريبا لتاريخه. فذكر ما تجمل  
للبنين قدره ثلاثمائة دينار وتسعة وثمانون دينارا وستة عشر ناصري  
وثلثا ناصري. ثم أردف ذلك بألقاب (5) مصروف رمضان عن أختيه  
المذكورتين ثم جمَّله فذكر جمليته بإضافة بعضه إلى بعض: مائتا دينار

(1) في ب : إعارته.

(2) يياض بمقدار كلمة في الأصول.

(3) يياض بمقدار كلمة في الأصول.

(4) في ب وج : أختهما.

(5) نقص في الأصل.

ثنتان نواصر وسبعة دنانير وخمسة أثمان دينار، على رحمونة منه مائة دينار واحدة واثنان عشر ديناراً وسبعة أثمان دينار، وعلى أمة الكافي أربعة وستون ديناراً نواصر وثلاثة أرباع دينار، وبقي لرحمونة ممّا لها أحد وثمانون ديناراً وسبعة أثمان دينار، وثلاث ربيع الثُّمن وبقي [ 25 أ ] لأمة الكافي ممّا لها مائة دينار واحدة وجديد واحد. وصادقت عائشة أمهما المذكورة على جملة المحصول وعلى جملة المصروف. واعترفت أنها فحصت عن مخلف زوجها وأطلعت عليه وما خفي عليها منه شيء. وأبرأت ربيبتها رمضان وعبد اللطيف المذكورين من متروك زوجها المتوفى الإبراء التام. واعترفت بقبض من المخلف، وصادقت على قدر الدراهم المخلفة عن زوجها المذكور. واعترفت بأن عندها وفي حوزها لابنتيها زوجين خلخالاً من الأربعة أزواج مع الخرصين الذهب تتجمّلان بذلك على وجه الأمانة، مع حوائج آخر مفسّرة في غير هذا. قبضت ذلك من الأخوين المذكورين بالشهادة العادلة. وحضر التاجر عبد العزيز عقبة زوج عائشة ووافق على فعلها ثم ضمّن الوقوف على الإيضاء.

وتقع الشهادة فيه بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [ 993 هـ / أواسط ماي 1585 م ] بمعرفة الرجال، وتقرر التعريف بالمرأة، أحمد بن محمد عزور. ويتلوه ما نصّه: بالوقوف على الإيضاء المذكور دون تقدم الشهادة فيه. محمد بن منصور قشور الجبالي. وتحت شهادتهما ما نصّه: وبأنّ الوصيين المذكورين تصادقا في ما بينهما على جملة المحصول المذكور وأنّ والدهما المذكور لم يترك غير ذلك، وبأنّ الأم اعترفت بقبض مؤنة بنتها وخادمها لجميع المدة وأبرأت من ذلك من يجب إبراءه، وأنّ كلاً من الوصيين وصل إلى حقه من جميع ما ذكر الوصول التام وتباراً في ما بينهما التبارؤ التام، ولم يبق

بينهما عدا الأمانة التي بالقيروان وهو نواصر قُدِّم مؤدَّى على شهادتهما لدى من يجب، انتهى مضمونها. وبالأصل أماكن كثيرة بيض تعرَّى مواضعها من الأصل.

وبحلول الأصل سؤال وجواب. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المحاسبة المقيّدة بحوله وما احتوت عليه من البياض في بعض الأماكن منها كما ترونه فيها. فهل المحاسبة المذكورة صحيحة ويُعمل بمقتضاها حسب نصها وما احتوت عليه ولا يضرها ما ذكر أم لا؟ والحالة أنّ ولدي الحاج رمضان المذكور بحوله عملا بمحاسبة أخرى في كمال ما صرف على المحاجير المذكورين بحوله وذكرنا فيها أن والدهما وعمهما عملا محاسبة لمدة أربعة أعوام وثلاثة أشهر، وهذه المحاسبة هي المشار إليها بالذكر منهما، وهي منعقدة لمدة أربعة أعوام وثمانية أشهر كما ترونه. فهل يكون ذلك تكذيبا لشهودها في ما يدعيان به على المحاجير ويبطل العمل بالمحاسبين للاختلاف المذكور أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملت السؤال والنسخة بحوله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان ولدا الحاج رمضان هما القائمان بالمحاسبة المنسوخة بحوله وأبطلا محاسبة وذكرنا فيها أنّ مدة هذه المحاسبة أربعة أعوام وثلاثة أشهر كما ذكر في السؤال فقد أكذبا دعواهما بالمحاسبة المنسوخة بحوله وأبطلا قول أبيهما في مدتها وهما وارثاه فيتنزّلان منزلته لانتقال حقه إليهما فقد أكذبا شهيدَي محاسبة أبيهما في شهادتهما بذكره مدة أربعة أعوام وثمانية أشهر، وإذا أكذباهما في بعض ما شهدا به. سقطت شهادتهما في جميعه على ما وقعت به الفتوى، فبطل العمل في هذه المحاسبة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد المسراتي.

ثم عطفتُ فيه على نادرة وقعتْ حضرها سيف الدين وقت مجيئة  
للزيارة وذلك في يوم الخميس سابع عشر محرّم عام سبعة وألف [ 1007  
هـ / 21 أوت 1598 م ] <sup>(1)</sup> وهو اليوم الذي يلي يوم سفره مع سعد  
الدين <sup>(2)</sup> بما حصله: الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة صحيح  
وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وعطف الحاج سالم النفاتي كذلك.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد في يوم السبت عاشر صفر المذكور  
عن مضمون ونسخة.

أما المضمون بعد افتتاحه: بعد أن كانت لِلأهم بنت الشريف عبد  
الغفّار وهبت ابنتها رحمونة من زوجها كان التاجر حميدة القندوز <sup>(3)</sup> -  
ولم يعرف - أسبابا وهي لحاف حرير براوزه خضر ورداء قليعة أخضر  
وتركيبة مطرزة. وهبتها جميع الأسباب المذكورة بذكرها لذلك. وبعد  
أن كان ذلك كذلك حضر الآن [ لدى ] <sup>(4)</sup> شهيديه رحمونة المذكورة  
وأشهدت أنها ردّت لوالدتها المذكورة جميع ما وهبته لها ردا تاما ولم  
يبق لها معها في ذلك شرك ولا ملك ولا دعوى بوجه من الوجوه،  
وأنها لا طلب لها قبَلها من ذلك.

وأما النسخة فنصّها: بعد أن ادّعى الفقيه فلان على رحمونة بنت  
فلان أن تحت يدها حواشي دّراعة بالأناقش بالصدور لزوجها رحمونة  
بنت فلان الفلاني. وحضرت رحمونة المذكورة وأنكرت أن يكون  
لحفيدتها المذكورة حق [ 25 ب ] بوجه من الوجوه، الإنكار التام.  
وحضر الفقيه فلان المذكور ورضي من رحمونة المذكورة باليمين الرضاء

(1) سقط ذكر الشهر من النسخة أ.

(2) سيف الدين وسعد الدين هما ابنا المؤلف.

(3) ورد هذا العلم في الأصول مرة القندوز ومرة الكندوز.

(4) كلمة سقطت من الأصول يتطلّبها السياق.

الثام. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة أواسط صفر الخير  
عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط سبتمبر 1598 م ] وبمعرفة الرجل  
بتقرّر التعريف بالمرأة فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم المضمون والنسخة  
المقيدين أعلاه والحالة أن المرأة رحمونة كندوزه المذكورة توفيت وقامت  
أمّها للأهم المذكورة بالرسم المكتوب مضمونه أعلاه، وأرادت أخذ  
الحوائج المذكورة دون باقي الورثة واحتجت بالرسم المذكور، فهل لها  
ذلك أم لا؟ لعدم معاينة البينة للحوز، ولكون أمها ذكرت أنها كانت  
لها من الحوائج ولم يُعلم هل الملك لها حين وهبتها - على زعمها - أو  
الملك لأبيها الذي جهّزها بجميع الجهاز ببيت زوجها ولضعف التعريف  
بالمرأة المذكورة لكون المعرف بها زوج أمها على مقتضى شهادة الثاني  
والأول أصغر إلى غير ذلك من القوادح . وهل للأم المذكورة حضانة  
في ابنة ابنتها المتوفاة المذكورة والحال أنها متزوجة للأجنبي من المحضونة  
وهو زوج الأم المذكورة أم لا؟ وإذا قلتم بعدم حضانتها فهل لجديتها  
للأم رحمونة حضانة بعد ذلك أم لا؟ لكونها بينها وبين أب البنت وليّ  
المحضونة المخاصمة والمقاطعة على بعض الأسباب كما ترون بعض ذلك  
في الإنكار المنتسخ أعلاه أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تصفّحتُ المضمون والنسخة المسطورة أعلاه،  
وإذا كان الأمر كما ذكر فقول شهيدي الرسم المضمون بعد أن كانت  
فلانة وهبت ابنتها فلانة كذا وكذا حكاية لا تفيد ثبوت هبتها ولا ثبوت  
ملكية الأم الواهبة . والمذهب أن ثبوت ملكية الشيء الموهوب لواهبه  
شرط صحتها، فإغفال الشاهدين صورة عقد الهبة يخلها، لأن إغفالهما  
صورة عقدها يصير وجودها محتملة الوجود والعدم، و« عند الاحتمال  
يسقط الاستدلال » فلا يُقضى بالمحتمل . والمشهور مذهب ابن القاسم أن

العقد المحتمل للصحة والفساد يحمل على الفساد فيحمل الرد المترتب عليه ويتمسك الزوج بأصل الجهاز الخلي عن كتب عارية وعن طلب بها إلى الآن. ولو سُلم ملك الأم وهبتها كما اعترفت به في المضمون فردُّ البنت لأمها باطل لخلو الحوز عن معاينته، وخلوه عن معاينته مُخَلَّ على ما وقع في المدونة وغيرها. و « المعدوم شرعا كالمعدوم حسا » وقد فات تداركه بموت البنت الرادة فيبطل الرد قطعاً.

وإذا كانت الحاضنة ذات زوج أجنبي عن المحضون فسقوط حضانتها في المذهب أظهر من أن يُستدل عليه بنقل، وهو في الشامل وغيره، كما أن العداوة بين أبي البنت المحضونة وبين الحاضنة الأخرى يُسقط حقها في الحضانة. قاله الشيخ اللخمي والشيخ المتيطي وغيرهما، والخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم. ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: والمذهب أن الهبة لها شروط منها ملكية الشيء الموهوب لوأهبه، هذا لما وقع في أول الهبة من وسط بهرام ونصه قوله: وصحَّحت من كل مملوك ينقل، احتراز بالمملوك مما لا يُملك كالحر ومثله ملك الغير. وقال: يُنقل احترازاً من أم الولد ومن الاستمتاع بالزوجة. ابن شعبان: ومن وهب ما لا يحلَّ بيعه بطلت هبته كانت لثواب أو غيره، كظاهر بطلان جلد الأضحية وكلب الصيد. والمذهب الصحة، انتهى.

قولي: و « عند الاحتمال يسقط الاستدلال » وقع في القاعدة الثالثة من قواعد الخصوص والعموم في الورقة التاسعة والأربعين من ترتيب القواعد. . . . . (1) وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها

(1) بياض بمقدار كلمتين بجميع الأصول.

الاستدلال. وقولي: فلا يُقضى بالمتحمل، هكذا وقع في الورقة الخامسة من شهادات الوانوغبي عن ابن القطان وغيره. وقولي: وخلوه عن معاينته إلى قولي: فيبطل الرد قطعا، قول المدونة وقع في أوائل هبتها ونصها: ولا يُقضى بالحيازة إلاّ بمعاينة بينة في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة. اعرفه واعرف الورقة السابعة والثمانين من الثاني، والورقة التاسعة عشرة ومائة من الرابع، والورقة الثالثة والثلاثين من الثامن وما يليها منه. والمراد بغيرها الأمّهات المذهبية كمختصر النهاية وغيره.

والزوج الأجنبي للحاضنة مسقط لحضانتها حسبما هو في الشامل، والعداوة بين المحضون أو أمه وبين الحاضنة يسقط حضانتها. نقلته من الفصل الرابع من كتاب رعاية الأمانة في الورقة الموفاة عشرين من الكتاب ونصّه: وقد أشار اللخمي والمتيطي إلى أن العداوة بين الحاضنة وبين [ 26 أ ] أب المحضون وأمّه مسقطّة للحضانة ولا خلاف في ذلك. اعرف بقية استدلاله هنالك.

وقولي: الخصومة عداوة عند مالك وابن القاسم، ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. أما عزوه لمالك فوقع في سماع القرينين وهما أشهب وابن نافع، ذكره ابن ناجي في ثالث شهادات كبيره، وابن عرفة في المانع الرابع في الورقة الرابعة عشرة من شهاداته في الورقة الخامسة عشرة من المطالب اليقينية، وزاد ابن عرفة: والمطالب من كلام ابن رشد في شرح السماع المذكور ما نصه: ومثله في نوازل سحنون ونوازل أصبغ. وأما عزؤه لابن القاسم فوقع في شهادات مختصر النهاية، وكون المخاصمة عداوة وقع في سادسة حنجر البرزلي عن جواب ابن رشد في سادسة وصاياه أيضا، فالإحالة ونحوه في الورقة الثانية عشرة من شهاداته. قال بنزّع وصية الوصي لثبوت عداوة الخصومة بينه وبين محجوره، قاله ابن سهل وابن عتاب.

الحمد لله، سألني محمد الدلال بسوق الخلق في يوم السبت سادس  
عشرين محرم الحرام عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 20 أوت 1598 م ]  
عن سؤال وجواب .

نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا بذمته  
مال بالشهادة العادلة لأربابه وضمنه في ذلك بحكم ضمان الخيار  
زوجه، وتعيّب زوجها عند حلول أجل المال المذكور، وقام رب المال  
مطالباً للزوجة المذكورة فظهر أن الزوجة سفيهة محجورة لرجل بالشهادة  
العادلة. فهل يُقضى عليها بأداء الدين ولا مقال لحاجرتها المذكور في  
ذلك أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب، الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أن المرأة  
المذكورة محجورة كما ذكر أعلاه، ف ضمانها باطل ولا يلزمها دفع شيء  
مما ضمنته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد  
ابن أحمد المسراتي. فأجبتُ عن ذلك بما نصّه : الحمد لله، المحجورة  
السفيهة المذكورة لا يلزمها أداء ما ضمنته و ضمانها ساقط ما دامت على  
الوصف المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في المختصر والشامل: ولزم الضمان من أهل التبرع لا من  
سفيه، فاعرفه. والتبرع يقابل المعاوضة ولا شك أن المحجور والسفيه  
لا تصح تبرعاته أي عقود تبرعاته، والحجر والسفه كل واحد منهما من  
أسباب الحجر حسبما هو مذكور في باب الحجر من الشامل. وقولي:  
ف ضمانها ساقط ما دامت على الوصف المذكور، هذا عموم يلحقه  
تخصيص وهو أن لا يرى وصيها تصرفها فرؤيته تصرفها وسكوته عنه  
يعدّ منه تجويزا له فاعرفه.



الحمد لله ، سألني مسعود الجباوي ولد الأمين سالم الجناوي<sup>(1)</sup> لحفيده مبارك القشي المذكور بعد في يوم السبت السادس والعشرين من محرم المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد مامي أولداش التركي ابن عبد الله، وهو صهر الحاج بوسلامة كرموس، أن تحت يده لمبارك القشي الأسير الآن - أنقذه الله تعالى - مائة كرونة وأربعين كرونة وخمسة عشر على وجه الأمانة والحفظ لا يبرأ منها إلا بالواجب، إن شاء الله تعالى .  
شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط جمادى الأخرى عام سبعة وتسعين وتسعمائة [ 997 هـ / أواخر مارس 1589 م ]. فتاة وسعد الدين .

ويتلوه سؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة الرسم المتسخة أعلاه وأن مبارك القشي المذكور فيه كان أسيراً بيد عدو الدين، وجدته لأبيه هي التي وضعت الكرائن المذكورة تحت يد مامي المذكور، وتوثقت منه بالإشهاد المذكور الذي اعترف به أعلاه، ثم توفيت الجدة، ثم قدم مبارك من الأسر لمدة تقرب من عامين ومرض حتى مات مامي المعترف، فقام مبارك بإثر موته لما أن أفاق من مرضه . فهل التوثق المنسوخ صحيح أم لا؟ وهل يُقبل قول ورثة مامي إن ادّعوا رد الكرائن إلى ربها أو لا يُقبل قولهم في ذلك؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل ولا يضر طول المدة في هذه النازلة . وورثة مامي المعترف المذكور إذا ادّعوا أنهم ردوا الكرائن إلى ربها فلا يُقبل قولهم في ذلك،

(1) ذكرت هذه المسألة بالجزء الثاني المطبوع ص 22 مع عدم تحديد السنة فيها، ثم وجود اختلاف في الاسم حيث ذكر هناك باسم الجناوي الطيبي ابن الأمين سالم الجناوي لحفيده مبارك القشي . وبعد المقابلة بين النصين وجدنا تطابقاً بينهما في الثلث الأول من النازلة واختلافاً في الباقي .

والقول قول مبارك إنها باقية عليهم إلى الآن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في الشامل. يلزم المكلف وإن أحرس<sup>(1)</sup> دون حجر وِظَّة ما أقرَّ به طوعا لقابل تمليك إن لم يكذبه، ونحوه في المختصر، ووقع في الورقة الثالثة والثمانين من أفضية البرزلي أن المقرَّ إذا ذكر في إقراره وجه ما أقرَّ به لزمه الإقرار مطلقا، أي سواء قام المقرُّ له في حياة المقرَّ أو بعد موته. واعرِف الورقة الرابعة والعشرين من ترجمة [ 26 ب ] المديان وتوابعه من البرزلي. وفي ترجمة الإقرار منه عن ابن الحاج: أجمعوا على أنه لا يجوز الرجوع عما أقرَّ به من حقوق الآدميين من الأموال، انتهى. فهذا معنى قولي: فالتوثق المنسوخ أعلاه صحيح عامل.

وقولي: ولا يضرُّه طول المدة في هذه النازلة، أشرتُ بطول المدة إلى ما وقع في باب الوديعة من المختصر من وجوه ضمانه ونصّه: وبموته ولم يُوصِّ ولم توجد إلاّ بكعشر سنين. وسط بهرام: يريد بضمان الميت كون الوديعة تؤخذ من ماله، ومعناه إذا مات وعنده وديعة ولم يُوصِّ بها أنها تؤخذ من تركته لأنه يحمل على أنه تسلفها. وقال مالك - رضي الله تعالى عنه - إلاّ أن يتقدم الأمر كعشر سنين فإنه يُحمل على أنه ردها، قال: والسنة يسيرٌ. ومثل ذلك وقع في باب القراض، ومثل ما في المختصر في الفرعين وقع في الشامل في الوديعة والقراض: إذا تقرر أن طول المدة يرفع الضمان عن المودع. وأن النازلة ربما يتوهم فيها متوهم أنها من ذلك فلا يلزم ما في المودع ضمان في الكرائن المودعة المذكورة لأن المدة في النازلة سبعة أعوام وسبعة أشهر من تاريخ رسم التوثق إلى الآن رفعتُ هذا الوهم بقولي: ولا يضرُّه أي مباركا طول

(1) كذا بالأصول.

المدة في هذه النازلة، ووجه عدم الضرر بطول المدة المذكورة هنا وجود إسهاد التوثق. ودليل ذلك أنني علقت الحكم على وصف التوثق بقولي: فالتوثق المنسوخ.

وقاعدة الأصول أن «تعليق الحكم على الوصف يدل على عِلْيَةِ ذلك الوصف لذلك الحكم» وهو من بحث الإيحاء إلى العلة، حسبما تقرر في باب القياس من فن الأصول. قال في الثالثة وديعة الشامل ما نصّه: ولو ادعى وارث مودّع ردها على ربّها بلا بينة لم يصدق كهو على الوارث مطلقا أو على ربّها إن قبضها بإسهاد توثّق على المشهور، وكذا عامل قراض ومستأجر، انتهى.

فقولي: وعلى ربها، عطف على قوله على الوارث، ومعناه كدعوى المودّع ردها على ربها إن قبضها بإسهاد توثّق على المشهور، والمودّع وهو ما في هذه النازلة قبضها بإسهاد توثّق فلا يُقبل قوله في الرد إلاّ بينة. ومعنى إسهاد التوثّق هو أن يكون بالعدول المنتصبين للشهادة. البرزلي في الثالثة وديعته: ما يفعله الناس اليوم إذا أعطاه قراضا للسفر أو لفتح حانوت يأتون إلى العدل يكتبون رسما بذلك، هي البينة المقصودة من التوثّق، انتهى.

وفي ثانية وديعة منتخب الحلولو ما نصّه: مسألة: إذا أشهد على دفع الوديعة لم يصدق في دعوى الرد إن قصد الدافع بذلك التوثق، وإن كان على غير التوثق فلا أثر للبينّة، قاله عبد الحق. وظاهر كلام بعضهم أنه وإن لم يقصد بها التوثق. ووقع في أول قراض الحلولو ما نصّه: ذكر المغربي في الشركة أن إسهاد العامل في القراض لرب المال عند الشهود وربّه غائب وإتيانه بذلك ليس كالقبض بالبينّة مع حضوره، يريد وقصد

التوثق، انتهى. واعرّف البيّنة المقصودة التوثق في الورقة الثلاثين ومائة من الجزء الخامس.

وقولي: ورثة مامي المعترف إذا ادّعوا أنهم ردّوا الكرائن إلى ربّها فلا يقبل قولهم، والقول قول مبارك إنّها باقية عليه إلى الآن. هذا القول للشامل في ما مرّ، ولو ادعى وارثٌ مودّع ردّها على ربّها بلا بيّنة لم يصدق، ووجه عدم تصديقه أن دعواه من باب الدفع لغير من دفع إليه.

وقاعدة المذهب أنّ « مَنْ ادّعى الدفع لغير من دفع إليه لم يصدق إلاّ بيّنة وهو متعدّد في الدفع ضامن » اعرّف أواخر جمادى الأخرى عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / أواسط مارس 1595 م ] قضية عبد الرحمن عززون<sup>(1)</sup> الجربي. وبقي من بحث حكم النازلة يمين القضاء على مبارك لحق ورثة مامي المودّع الميت. ففي الفصل الثالث من تقسيم المدعى عليهم في الورقة السابعة والخمسين من التبصرة أن يمين القضاء متوجّهة على مَنْ يقوم على الميت أو الغالب أو اليتيم أو الأحباس أو على بيت المال أو على المساكين أو غير ذلك. وكرّرها في الورقة السابعة ومائة من التبصرة، وهي في الورقة الثالثة والخمسين من أقضية البرزلي، وفي الورقة السابعة والخمسين من الطرر في ترجمة بيع على غائب عقاره في دين. فاعرفها هنالك وهي متوجّهة في البضائع وفي القراض. اعرّفه في فتوى ابن عرفة في تاسعة وديعة البرزلي، وفي آخر ورقة من قراضه، وأوعبتُ الكلام في ذلك في قراض برنامج الشوارد فتبين أنّها متوجّهة في النازلة على مبارك.

(1) في أ: عززون.

الحمد لله، سألني مسعود الوصيف العون في أوائل صفر الخير عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أواسط أكتوبر 1595 م ] عن نسخة تقييد وسؤال .

نص التقييد بعد افتتاحه : قال مسعود الوصيف العون متكلمًا في حق غزالة بنت [ 27 أ ] محمد الخنيسي البكر البالغ بتوكيل بيده منها يقتضي طلب حقها، وتعيينه أن محمدًا بن علي الزواوي كان منذ ثمانية أعوام فارطة عن تاريخه عقد على غزالة المذكورة التزويج من نفسه بصدّاق قبل البناء بها تسعة وثلاثين كرونة ومهره على العادة في ذلك، ولم يزل الجميع بدمته إلى الآن. قال: وأنه تركت عليه مونتها ونفقتها لجميع المدة ولم يزل قبّله إلى الآن. أطلبُ منه اعترافه بذلك وأن يحضر كرائين النقد ويبيني بزوجه ويدفع ما ترتّب عليه في مونتها ونفقتها وجوابه عن ذلك بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز مَنْ وَقَفَ على التوكيل أواسط محرم الحرام عام أربعة وألف [ 1004 هـ / أوائل أكتوبر 1595 م ] [ فلان وفلان .

ونص الجواب، الحمد لله، أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما قيّد عليه أعلاه بعد اعترافه بسماعه لذلك وفهمه بالإقرار بأنه عقد على غزالة المذكورة النكاح منذ خمسة أعوام فارطة عن تاريخه بخمس وخمسين دينارًا وأن أخاها عبد السلام قبض مني من نقدها خمسة وثلاثين دينارًا نواصر، والتزم عبد السلام بالنفقة عليها إلى أن يئني بها، وأنكر ما سوى ذلك الإنكار التام فهذا ما أجاب. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة والتاريخ بتقرّر التعريف به فلان وفلان المذكوران .

ونص السؤال بمحوّل التقييد المذكور بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من الرسم المقيّد بمحوّله على العقد المذكور بمحوّله صحيح ويقضى على

البت بتزويج الرجل المذكور بمحوله لمقتضى ما ذكر عن البنت بمحوله  
أم لا؟ والحالة أن البنت المذكورة كانت صغيرة حين العقد دون البلوغ،  
والسلام.

فأجبت: بما نصّه بعد افتتاحه: تصفّحتُ التقييد والجواب ووقفتُ  
على ما تضمنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الاعتراف  
اشتمل على قادحين أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد، وهذا  
يوجب فسخ النكاح أبداً على المشهور من المذهب، وهو قول الإمام -  
رضي الله تعالى عنه - . وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة  
وذلك غررٌ يوجب الفسخ قبل البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: أحدهما كون الزوجة صغيرة حين العقد إلى آخره،  
الشيخ المغربي في الورقة الثانية عشرة في نكاحه الأول في قولها:  
وليس لأحد أن يزوّج الطفلة قبل بلوغها من قاضٍ أو وصيٍّ أو وليٍّ إلاّ  
الأب وحده، ما نصّه: ظاهره وإن أوصى بذلك الأب وليس كذلك.  
الشيخ وما في الرسالة قال فيها: ولا يزوج الصغيرة إلاّ أن يأمره الأب  
بإنكاحها. قال وزادت هنا الرسالة على المدونة ثم قال الشيخ: فإن  
وقع النكاح فيها قبل البلوغ من غير حاجة، فقال أبو الوليد ابن رشد:  
اختلف فيها في المذهب اختلافاً كثيراً، فقيل: إن النكاح يفسخ قبل  
الدخول وبعده وإن طال أو ولدت الأولاد ورضيت بزوجها. وإلى هذا  
ذهب ابن حبيب في الواضحة وعزاه إلى مالك وأصحابه وأردفه بقول  
ابن القاسم وأصبغ وبسماع ابن القاسم في رسم البز<sup>(1)</sup> ويقول أصبغ في  
سماعه، ثم وجه الأقوال ثم قال: والمشهور أنه يفسخ أبداً وهو الذي  
ذكر ابن حبيب وعزاه إلى مالك، انتهى.

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.

وفي ثانية نكاح الشامل ما نصّه: ولا تُزوّج يتيمة قبل البلوغ على المشهور، قيل وهو الصحيح والأظهر وبه الفتيا وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه - . ثم قال: فإن وقع مختلا صح إن دخل وطال، ثم قال: وقيل إن كانت غنية فسخ ما لم يطل وشُهر، انتهى .

وقولي، وثانيهما شرط نفقتها على أخيها المدة المجهولة وذلك غرر يوجب الفسخ قبل البناء، في الورقة . . . . . (1) من مختصر النهاية للشيخ ابن هارون - رحمه الله تعالى - ما نصّه: مسألة، فإن ضمن الأب عن ابنه نفقة سنين بدنانير سمّاها أم لا؟ ففي العتبية عن ابن القاسم أن ذلك يلزمه في الحياة فإن فات سقط عنه، وقاله أصبغ . وكذلك نفقة المطلقة إذا ضمنها . قال بعضهم: والقياس يقتضي إلزامه ضمان ما بقي من السنين في ماله إن مات إذا عاش الابن، وأما إن مات الابن فيسقط عن الأب ما بقي منها لسقوطه عن الابن بالموت . وأما إن تحمل بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزمه لأن النكاح يفسد بذكر ذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى من مختصر النهاية .

وإنما قلت: إنه غرر لأن الغرر هو ما شكّ في حصول أحد عوّضيه، وسبب الشك المذكور هو من إبهام المدة بقول الزوج: والتزم عبد السلام بالنفقة عليها إلى أن يبني بها، فمدة إلى أن يبني بها مجهولة مشكوك في قدرها فيتطرق منه الشك في قدر النفقة الملتزم بها . فاعرفه واعرف الورقة [ 27 ب ] الثالثة والسبعين ومائة من الجزء السادس وملحقه عليها . ووقع في ترجمة إنكاح الرجل مملوكه مملوكة غيره في الورقة العشرين من الطرر ما نصّه: سئل ابن رشد عن زوّج عبده وأشهد

(1) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول .

على نفسه تطوعاً بعد عقد النفقة عليه مدة الزوجية ثم مات السيد . فأجاب : لا شيء في تركة السيد لأنها هبة لم تُقبض ، ولو شرط ذلك في أصل النكاح لكان فاسداً يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويبطل الشرط ، ولو اختلفا هل كان شرطاً أو تطوعاً فالقول قول مَنْ ادّعى الشرط لشهادة العرف . هذا الذي أقوله في المسألة على منهاج قول الإمام ومذهبه - رضي الله تعالى عنه - ، انتهى . ونقله الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والخمسين من نكاحه . وهي في الورقة السادسة عشرة من نكاح المنتخب للشيخ أحمد الحلولو . وذيل عليه البرزلي كلام ابن رشد في الشرح في تزويج الصغير أو المولى عليه ويشترط الأب النفقة عليه حتى يكبر الصغير أو يرشد المولى عليه إلى آخره ، ونقله في الورقة التاسعة عشرة من الطرر في إباية الابن التزام الشروط بعد بلوغه .

قلت : شرط النفقة على الأب عن ابنه أو علي السيد عن عبده أو على ولي المرأة عن الزوج لأجل مجهول كله من باب واحد فتأمله . وأما اختلاف الزوجين في قدر الصداق كما وقع في هذه النازلة فهي في أوائل النكاح الثاني من المدونة ، وللشيخ المغربي فيه كلام : قبل البناء فالقول قولها ويخير الزوج إلى قوله وإلا تحالفاً وفسخ النكاح . ثم نقل كلام الشيخ أبي عمران والشيخ ابن محرز في ما إذا رجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر قبل فسخ الحاكم فهو تام اعرفه . ففي النازلة إذا لم يرجع أحد الزوجين إلى ما قال الآخر فسخ النكاح فتأمله . ولأجل قبول رجوع أحدهما إلى ما قال : النكاح وتتمام النكاح بذلك على ما صوّبه ابن محرز . ألغيت القدر باختلافهما ولم نعدّه قادحاً ثالثاً فتأمله .



الحمد لله، سألني خبيوط الجربي على يدي يوسف الجربي صهر  
السخاوي<sup>(1)</sup> في يوم الأربعاء ثاني محرم الحرام عام سبعة وألف [ 1007  
هـ / 5 أوت 1598 م ]<sup>(2)</sup>.

الحمد لله،<sup>(3)</sup> سألني فلان الجبالي في أوائل ربيع الأول الشريف عام  
تسعة وألف [ 1009 هـ / أواسط سبتمبر 1600 م ] عن مسألة وهي أن  
رجلا عليه حجرٌ من قبل أبيه لرجل حجراً تاماً. بقي على حال الحجر  
إلى أن كبر وبلغ في سنّه فخطب بنتاً من أبيها بصدّاق نقده أربعون ديناراً  
نواصر وهدية معينة في رسم الصداق حملتها عنه أمه حملاً لازماً للمالها  
وذمتها لا حمالةً، ومهره عشرون ديناراً بذمته بالحلول، وتمّ بينهما عقد  
النكاح المذكور على الوجه المذكور ووافق زوج الأم المذكورة على فعلها  
موافقة تامة. وذلك بشهادة عدلين لمدة عامين وتسعة أشهر فارطة عن  
الآن. ثم بعد مضي أشهر قليلة من وقت النكاح المذكور أقام الرجل  
المحجور بيّنةً برشده عند القاضي وأثبتها القاضي وأعذر لوصيّهِ فأسقط  
وصيّهِ الإعذار فيها وتمّ رشده، ووصيّهُ المذكور سمع بنكاحه المذكور  
ووافق عليه إلاّ أنه لم يحضر لعقده لأجل تناكُرٍ وخصام سبق بينه وبين  
المحجور وأمه.

ثم إن أب البنت طلب من أم المحجور ما حملته لابنته عن ولدها  
وطلبها في ملوطة قليعة كانت حملتها عن ولدها ورغبتة أن لا يكتبها  
فوثق لها ولم تزل في ذمتها وأجابته عن ذلك. ثم تأجلت لدفع النقد

(1) أربع كلمات سقطت من النسخة ب.

(2) نفس هذه المسألة وردت في الجزء الثاني المطبوع ص 78 - 79 تامة ومطابقة،  
لذلك أضربنا عن إعادة تحقيقها.

(3) قسم من هذه المسألة ورد أيضاً في الجزء الثاني المطبوع ص 337 - 244  
وفيه اسم السائل هو التاجر الحاج محمد الشواش مع اختلاف جزئي في التاريخ  
واختلاف كبير في أغلب عناصر القضية لذلك حققناها هنا .

بانقضاء ستة أشهر من اليوم الثامن والعشرين من الحجة عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 10 جويلية 1600 م ] ووافق زوجها على فعلها بشهادة عدلين أيضا. والتزم الزوج أيضا في أواخر الحجة الحرام بدفع فضلة قليلاً ملاك زوجته المذكورة بلا قول ولا حجة، بشهادة عدلين أيضا. وهذا منه بعد رشده بما يزيد على عامين يُعدُّ منه إمضاء لعقد نكاحه المذكور. ثم الآن قدر الله تعالى أنه مرض ومات من مرضه في أوائل محرم عام تسعة وألف [ 1009 هـ / أواسط جويلية 1600 م ] بعد انقضاء أجل الأم الستة أشهر المذكورة. فقام أبو البنت يطلب الأم في ما حملته ويطلب تركة الزوج في الفضلة القليعة وفي المهر وفي ميراث ابنته. فزعمت الأم أنها لا يلزمها ما حملته وأنه يخرج من متروك ابنها، وزعمت أن النكاح فيه خلل لأن الوصي على ولدها لم يحضر للعقد ولم يوافق بالعدالة وإن سمع وسكت. فهل - رضي الله عنكم - يُقبل من الأم ما زعمت ويختل النكاح بما ذكرت ويسقط عنها ما حملت أو لا يُقبل منها ما زعمت والنكاح ماض وما حملته عن ابنها لازم؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الأم المذكورة جميع النقد والهدية لأجل حملها الذي حملته فهو لها لازم في عُشرها ويُسرّها، وفي حياتها ومماتها تطلب به دون الزوج. قاله الشيخ أبو عبد الله الفشتالي وبه أفتى الشيخ البرجيني. وفي الشامل: إذا كان لفظ الحمل في العقد لزم دون حيازة على الأصح، انتهى. وما زعمته الأم من خلل عقد النكاح لأجل عدم موافقة الوصي وإن سمع وسكت فهو زعمٌ غير صحيح إذ لا خلل في ذلك. وبيان ذلك: أن المحجور حدث رشده وخروجه من الولاية بعد العقد المذكور حسبما ذكر في السؤال، وحال وصيه إما أنه لم يعلم بعقده حتى رشد، وإما أنه علم وسكت

عنه . فإن لم يعلم به حتى رشد . فقال في الشامل : فإن لم يعلم به حتى خرج من الولاية ثبت النكاح ولا خيار له على الأصح ، انتهى . وإن علم به وسكت عنه قال الشيخ البرزلي : سكوت حاجرة عنه يُحمَل على أنه هو فعله ، وبه وقع الحكم بتونس . وفي موضع آخر من كتابه ما نصّه : جرى العرف عندنا أنّ كل ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماضٍ ولا رد ، انتهى .

وبهذا ظهر الجواب عن الفصل الثاني من فصليّ السؤال ، ومن الجليّ أن هذه النازلة من فرع رشد المحجور بعد عقده ، وليست من فرع موت المحجور بعد عقده ، وموته موت رشيد لا أنه موت محجور . وفي المذهب قول آخر وهو أن الخيار بعد رشد المحجور إنما يرجع إليه نفسه لا لوصيه ، وشهر هذا القول وأُفتي به . ولا شك أن التزام المحجور بأداء الفضلة القليعة لزوجته بالحلول يُعدّ إمضاءً منه للنكاح قطعاً ، فتعين أن هذا النكاح ثابت ولا خيار للوصي فيه بعد الرشد وأن الولد بعد رشده قد أمضاه بما التزم بأدائه . وتعيّن أن عدم علم الوصي لا يضرّ بعد الرشد والخروج من الولاية ، وأن علمه وسكوته لا يضر على ما به العمل والعرف والحكم بتونس . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني . . . . . (1) أولداش في يوم عاشوراء عاشر محرم الحرام عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 11 أوت 1598 م ] عن مسألة رجل اشترى داراً أو مخزناً وعلوياً فوقه من رجل ، اشتراه شراء صحيحاً شرعياً منذ مدة تزيد على عامين ونصف عام . ولم يزل المشتري المذكور بيد المشتري المذكور وفي حوزة يعقد الإكراء فيه إلى الآن ، وعلى البائع المذكور [ 28 ب ] دين لأناس . واتصل بالمشتري المذكور أن بعض أهل

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول .

الدين يريد القيام عليه في مشتراه والحالة أن البائع لم يفلس ولم يُحكّم بفلسه ولم يقع عليه تحجير من حاكم بوجه. فهل يكون لأهل الديون القيام على المشتري المذكور في مشتراه المذكور والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر، فقيام أهل الديون في هذه النازلة على المشتري المذكور في مشتراه المذكور غير مقبول، واعتراضهم عليه فيه غير مسموع. قال في المدونة: وأما بيع من أحاط الدين بماله فشراؤه جائز، انتهى. ألا ترى أن المديان في هذه النازلة لم يحكم الحاكم بتفليسة ولم يحجر عليه فيبيعه المذكور هنا على الجواز فهو ماض قطعاً ولا اعتراض فيه لأرباب الديون بوجه. والله تعالى أعلم.

تذييل، أما تبرّعات من أحاط الدين بماله قبل قيام الغرماء عليه فمردودة. ومعنى أحاط الدين بماله أن يُعلم أنّ ما بيده لا يفي بما عليه، وأما معاوضته فماضية قبل تفليسه وقبل تحجير الحاكم عليه. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني علي بالخير النابلي في يوم الأحد موفى عشرين من جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 21 ديسمبر 1598 م ] عن نُسْخ ورسم ثلاثة.

نص الرسم الأول بعد افتتاحه: يعرف شهوده الأمين علي بن محمد عُرف بالخير النابلي وحفيدته للأُم لطيفة بنت محمد عرف غانما النابلي وهو أخو علي المذكور للأُم معرفة صحيحة تامة، ويشهدون بأن لطيفة المذكورة تركها والدها المذكور بحال صَغَر وإهمال عن الوصي والمقام وسُنّها إذ ذلك ما يقرب من خمسة أعوام. وأنها بعد وفاة والدها

المذكور لمدة عشرة أعوام فارطة استقرت بين أمها حفصية بنت بو كحيل القمّرتي وبين عمّها علي المذكور في الإنفاق مدة عام وثمانية أشهر بالسواء تارة عندها وتارة عنده في عياله. ثم تزوجت أمّها المذكورة محمد بن عياد الرادسي وبقيتُ بداره مدة ستة أعوام إلى أن مات، فكانت البنت المذكورة تارة عند أمها وتارة عند زوجها وتارة عند عمها المذكور لمدة الستة الأعوام مشتركة بينهما بالسواء في الإنفاق في علم شهوده. وبعد تأيّم الأم من محمد بن عياد وانفصالها عن داره عادت البنت المذكورة إلى عيال عمها المذكور وتحت إنفاقه في الوجوه المذكورة مدة عامين وأربعة أشهر إلى الآن، لا ينفق عليها في المدة المعينة لعمها المذكور فيه غيره في علم شهوده. وقيدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أواخر شوال عام ألف وواحد [ 1001 هـ / أواخر جويلية 1593 م ] فلان وفلان إلى آخر ستة رجال مؤدّى على أسمائهم. ويتلو ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص الرسم الثاني بطرة الأول: الحمد لله، قبض المعلم علي المنفق المذكور أمامه من النفقة المذكورة ممن ناب عن لطيفة المذكورة خمسة عشر ديناراً نواصر وستة ناصرية وثمانية أفلس القبض التام وأبرأها من المقبوض حسبما ذلك في غير هذا، مؤرخ بأواخر قعدة الحرام عام ألف [ 1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592 م ]. وذكر بعد أن حلف يمين القضاء المتوجهة عليه شرعاً بعد أن قدّم مَنْ يجبُ - أعزه الله تعالى - محمد بن عزوز الزغواني لإسقاط الإعذار في الوثيقة المذكورة عن البنت المذكورة لصغرها وإهمالها، فأسقط الإعذار عنها بعد أن قُرئت عليه أسماءهم فعرفهم وعرف ما شهدوا به فلم يكن عنده فيه مقال ولا حجة إلا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، حسبما ذلك كله مضمّن في عقد التبائع في غير هذا في التاريخ بشهادة فلان وفلان.

ونص الثالث أسفل الأولين: الحمد لله، بعد أن تُوفيت لطيفة المنفق عليها المذكورة أعلاه وكان من ورثتها والدتها حفصة بنت شمس الدين عرف بوكحيل وأختها<sup>(1)</sup> لأمها مسعودة وفاطمة بنتا ساسي بن مولا هم البنزرتي حسبما ذلك في غير هذا، وظهر أن الأختين للأم مسعودة وفاطمة المذكورتين لم يَزالا في حجر أبيهما ساسي المذكور لصغرهما الآن. حضر الآن لشهيديه حفصة الأم نائبة عن نفسها وساسي نائبا عن ولديه الصغيرين في حجره ولما رأى لهما في ذلك من السداد والصلاح، وأشهدا أنهما أسقطا الطعن والمقال والإعذار في بيّنة الإنفاق المذكورة وفي شهوده المذكورين فيه، وذلك بعد أن عرفا ما شهدا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال إلا ما يوجب الشرع العزيز في ذلك. شهد على أشدهما في الحال الجائز مَنْ وقف على وفاة لطيفة المذكورة بتاريخ أواسط جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط ديسمبر 1598 م ] وتقرر بهما التعريف فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ الثلاث المذكورة أعلاه والحال أن لطيفة المذكورة تزوجت في أواخر قعدة عام ألف [ 1000 هـ / أوائل سبتمبر 1592 م ] وبقيت في عصمة الزوج وهو أحمد بن خليفة القلعي حتى ماتت في عصمته في أوائل عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط عام 1598 م ] وهي عالة بإسقاط مقدم القاضي للإعذار عنها في رسم الإنفاق بحق التقديم، وعالة بدفع ما دفع عنها لعمها علي المنفق المذكور عن نفقته المذكورة مع ذلك لم تقم في الإنفاق المذكور ولا في [ 29 أ ] إسقاط الإعذار ولا في دفع المال عنها مدة إقامتها عند الزوج المذكور مع السبعة الأعوام المذكورة حتى

(1) بالأصول: أخوها وهما المذكورتان بعد ذلك باسمي امرأتين؟

ماتت فورثها زوجها المذكور وأمها وأختها<sup>(1)</sup> لأمها مسعودة وفاطمة المذكورون في الرسم الثالث. وكان للطيفة المذكورة سهم يسير من موضع زيتونا وأرض بياض ودار ببلد نابل من قِبَل أبيها، ويبيع ذلك عنها في النفقة على يدي الشيخ قاضي الجماعة بتونس، واستوفي في ذلك الموجب كما يجب ودفع من ثمنه للمنفق المذكور ما ذكر وتحملت لطيفة وباقي الثمن للبناء بالزوج المذكور. وبقي الأمر على ذلك مدة السبعة الأعوام حتى ماتت، فقام الآن الزوج المذكور وأراد أن يأخذ نسخة من الإنفاق المذكور للإعذار في ذلك. فهل يمكن من ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملت السؤال المفيد أعلاه وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبت سقوط الإعذار عن لطيفة المذكورة بواجب الثبوت الشرعي من القاضي - حفظه الله تعالى - فلا يمكن زوجها من أخذ نسخة للإنفاق علة الأخذ المذكورة في غير هذا، وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

فكتبت تلوه ما نصّه: الحمد لله، ما وقع الجواب به أعلاه عن هذه النازلة وهو أنه إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور لأن القاعدة « إذا انتفت العلة انتفى معلولها » بمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قوله إذا انتفت العلة انتفى معلولها، هذه قاعدة أصولية عقلية، والعلة تُسمى سبباً، وهذا الحكم حاصل في السبب إذ القاعدة « إذا انتفى السبب انتفى المسبب » فالسبب يلزم من وجوده وجود المسبب

(1) في أ: وإخوتها، وفي ب وج: وأخواها. والإصلاح مقترح.

ويلزم من عدمه عدم المسبب. وهذه القاعدة وهي « إذا انتفت العلة انتفى معلولها » جارية على أصل الشيخ ابن عرفة لأنه لا يقول بالاطراد والانعكاس في العلل، ومذهب الأصوليين أن ذلك في العلل العقلية، وأما العلل الشرعية فلا يلزم منها ذلك لأن الشرع يعلل الحكم بعلة واحدة، ويعلل الحكم بعلتين ويخلف بعضها. فإذا انتفت علة قد يبقى الحكم لأجل بقاء علة أخرى لذلك الحكم. اعرف ذلك في باب القياس من كتب الأصوليين. ووقع في سابعة طلاق البرزلي أصل شيخه ابن عرفة طرد العلة إلى هنا.

الحمد لله، سألني الحاج أحمد بن سلامة المرדاسي في يوم الثلاثاء ثاني عشر شعبان عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 10 مارس 1599 م ] عن مسألة رجل توفي وخلف ولدين ذكرا وأنثى، والأنثى مهملة ليست هي لنظر أحد لا بإيصاء ولا بتقديم، فتصدق الولد المذكور بملك معين على أحفاد أولاد أخيه، فتوفي قبل أبيه وكتب ذلك بالشهادة العادلة عن نفسه وعن أخته المذكورة، وهي إذاك صغيرة السن بالحالة الموصوفة. ثم بعد وفاة أخيها المذكور استظهر الولد بالموجب المذكور على وصفه المذكور، فأثت البنت المذكورة ولم توافق عليه وادّعت أن أخاها ليس له عليها ولاية بوجه، فالصدقة إن ثبتت تكون من نصيبه دون نصيبها. فهل تصحّ الصدقة المذكورة في حق البنت المذكورة والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وقامت البنت المذكورة لما علمت بصدقة أخيها بملكها مشترك<sup>(1)</sup> بينه وبينها، وقيامها مقبول ولها أخذ حصّتها من ذلك، وتمضي صدقة أخيها في حظه فقط،

(1) كذا وردت الجملة بالأصل ولعل صوابها بملك مشترك.



لقول الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - القاعدة أن «من تصرف في ما يملك وفي ما لا يملك ينفذ تصرفه في ما يملك ويُردّ في ما لا يملك»، ونحوه للشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - ولو كان المتصرف أباً أو وصياً لكان فقه آخر. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، الذي للشيخ شهاب الدين وقع في الفرق الثالث من كتاب الفروق ونقلته في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد بنصّه في الورقة الثالثة عشرة من الكتاب. والذي لابن يونس نقلته من باب تسليم الشفعة قبل وجوبها في سابعة شفعة كبير المغربي ونصّه قوله: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشترى فقد سلّم لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء لأنه سلّم ما لم يجب له بعد. قال محمد بن يونس: لأن من وهب ما لا يملك لم تصحّ هبته ولا يلزمه ذلك. قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته في صحته أن يوصي بأكثر من ثلثه، انتهى.

قلت: في هبة الشامل الموهوب كل مملوك يُنقلّ شرعاً، فجعل ملكية العطاء للمعطي خاصة من خواص العطية ولازماً من لوازمها فاعرفه.

وقولي: وقامت البنت لما علمت، لأنها لو علمت وسكتت ولم تقم أو استأذنها أخوها في الصدقة قبل صدورها منه لدخل المسألة فقه آخر، وهو أن يُنظر إلى وقت قيامها هل هو بعد أن خرجت من حدّ الإهمال ومضت أفعالها وسكتت أو هي لم تزل في حيّز الإهمال. وانظر ما في الورقة الثانية عشرة من الوصايا الثاني من المغربي [29 ب] في مسألة إذن الورثة في الوصية بأكثر من الثلث مسألة الأخت إذا سكتت فترك ميراثها عند أخيها سنين أو تصدقت عليه لطلبه ذلك منها، أن لها ذلك.

الشيخ: لأنها تقول لو طلبت ذلك منه لقطعني ومنعني من رفده ولم يكف عليّ ظلم زوجي. وانظر مسألة بيع الأخ ربعا مشتركا بينه وبين أخته ثم تقوم بعد خمسة عشر عاما، لها ذلك عند ابن القاسم. وسئل عنها أشهب فأجاب مثل جواب ابن القاسم. ذكر ذلك ابن ناجي في سابعة شفعة كبيره عن نقل الشيخ. وهذه تنظر إلى بيع الفضولي، وهو بيع مال الغير بغير إذنه. قال ابن ناجي: ثالثها المشهور إن كان المشتري عالما أنه ليس للبائع رد وإن لم يعلم جاز إن أجازته ذكره في عاشرة حمالة كبيره... (1) القاضي عياض: هو من بيع الغرر من البيوع الفاسدة. اعرفه في تاسعة السابع، وفي الورقة الثالثة والتسعين منه. وانظر لو كان الذي فوّت رفع البنت أبا أو وصيا فوّته مجانا أيضا أي بلا عوض. فإن كان مليا عوضها ذلك من ماله، وإن كان معدما رُدّ فعله. ذكرها في باب الحجر من المختصر والشامل وفي شفعة المدونة. ولهذه المسألة قلتُ في خاتمة جوابي: ولو كان المتصرفُ أبا أو وصيا لكأن فقه آخر، كان الثانية تامة وفقه آخر... (2) والمتصرف أي في مال المولى عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

بقي من تذييل نازلة علي بالخير النابلي في يوم الأحد الموفى عشرين من جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 19 ديسمبر 1598 م ] التي قبل النازلة المفروغ من نسخها ما نصّه مواليا لقوله: أصل شيخنا ابن عرفة طرد العلة وعكسها والصحيح عدم جوازه لأن الشرع قد يعلل الحكم بعلة متعددة فإذا انعدمت خلفتها علة أخرى. قلت: وتكلم الشيخ ابن عرفة على المسألة في الورقة الخامسة والعشرين من أيمان مختصره فعلى هذا يكون قول الفقيه أحمد: إذا انتفت العلة انتفى

(1) بياض بمقدار كلمة في أ.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

معلولها إطلاقاً في موضع التقييد وهو مغلطةٌ. قاله الشيخ ابن عرفة في ثامنة هبة مختصره. ومفعلة: اسم لمكان كثر فيه الغلط.

قال الشيخ ابن مالك :

من اسم ما كثر اسم الأرض مفعلة

كمثل مَسْبَعَة والزائد اختزلاً

اعرف ظاهر السادس. لكن العذر له السياق محرز. ألا ترى أن سياق كلامه في علة مخصوصة وهي علة أخذ النسخة يصدق قوله لانتفاء علة الأخذ المذكورة. وظاهر قوله: لانتفاء علة الأخذ المذكورة في غير هذا، يقتضي أنه علم علة مخصوصة لأخذ النسخة من رسم الإنفاق وعلم أنها منفية صحّ قوله: حيث قال: لا يمكن الزوج من أخذ نسخة الإنفاق لانتفاء علة الأخذ المذكورة في غير هذا، وصحّ حينئذ استدلاله على هذا الحكم بقوله: وإذا انتفت العلة انتفى معلولها. وإن لم يكن علم ذلك فكلامه غير صحيح وتمسكه بالقاعدة الأصولية كذلك لما بينته فيها وفي إطلاقه إياها. وعلى مراعاة علمه وإطلاق جوابه على ما علم بنيتُ جوابي في تصحيح ما أجاب به، هذا على مجاراتي معه في جوابها وتصحيحي إياها وهو معتمدي على ما قد وقفتُ عليه في أجوبته، يعتمد في أخذ الخصم نسخة من رسم خصمه. على ما وقع في الورقة الموقاة عشرين من التبصرة من الفصل السادس من سيرة القاضي مع الخصوم. ونصّه: قال ابن المواز: إن سأل المشهود عليه أن ينسخ له شهادات الشهود فذلك له، لأنه قادر على أن يسألهم ويذكرهم، فإن ذكروا ما ذكرهم فعليهم أن يرجعوا ولا يضرُّ ذلك بشهادتهم الأولى، فإن رجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها، انتهى.

قلت: وهذه النازلة ليست من هذا الأصل الذي لابن المواز، وإنما هي من أصل آخر وهو أن كل ما يبقى فيه إعدار يلزم فيه تسمية البينة ليكون الخصم إذا زال مانعه وقام يطلب الإعدار يتمكن من الإعدار فيها. صرح به القاضي ابن فرحون في آخر الركن الخامس في الورقة الرابعة والثلاثين من تبصرته، وعزاه لوثائق الباجي، فأعرفه. والمانع كغيبية الغائب إذا زال بقدمه وكالهبه والشفعة في حق الصبي والسفيه إذا زالا ببلوغه ورشده. وقد تقرّر أن تسمية البينة في الحكم على الغائب واجبة وبه جرى العمل لإرجاء الحجة على ما صرح به ابن فرحون في الورقة المذكورة. ومثله في ورقته عن الإمام المازري: إذا لم يصرح القاضي بأسماء الشهود في الحكم على الغائب فالمشهور أن ذلك الحكم لا ينفذ. ووقع في المذهب رواية أنه ينفذ لكنها مطروحة. وفي خاتمة الركن الخامس المذكور أن أصل ابن القاسم إرجاء الحجة للغائب وعليه تسمى البينة في الحكم عليه، وأنه إن لم يسمهم فالحكم مفسوخ ويستأنف الخصام. والصبي كالغائب، انتهى.

وله في آخر الفصل الثامن في إحياء الكتب القديمة في الورقة التاسعة والأربعين من التبصرة ما نصّه: والعمل على أنه يصرّح بأسماء الشهود في الحكم على الغائب والصغير، انتهى. وفي ثالثة باب القضاء من الشامل في بحث يمين القضاء لحقّ [ 30 أ ] الغائب ما نصّه: وهل هي واجبة أو استظهار؟ قولان، وترجى له الحجة، ونقض إن لم يسمّ البينة على المشهور، انتهى.

قلت: ولا يعارض قوله في أولى تفليسه: وسمى من كتب الحقّ بشهادتهم عنده، وإن لم يسمّ نفذ حكم العدل فقط. ومثله في الورقة الخامسة والخمسين من الطرر لأننا نقول: غيبة بعض أرباب الديون على

الإمكان والنادر، والإمكان والنادر لا حكم له . إذا تقرر هذا فلنرجع إلى تقرير ما أجبْتُ به .

فقولي : إذا انتفت علة أخذ النسخة فلا يأخذها الزوج المذكور، معناه أن علة أخذ نسخة الإنفاق للإعذار هي كون لطيفة التي باع القاضي عنها لدين النفقة بكَرٍّ مهملة، لأن البيع عليها مما يبقى فيه الإعذار لها ولو أسقطه مقدم القاضي لتمام الموجب في الحالة الراهنة .

وأما الإعذار إليها نفسها عند زوال العلة برشدها مطلوب، لأنها أعرف بمقاطع حُجَجِهَا . ولذا وقع في نوازل الشيخ أبي مطرف المالقي الشعبي مانصّه : الذي به العمل التصريح بأسماء الشهود في الحكم على الغائب، وكذا في الحكم على الأيتام إذا كان مولى عليهم وهي لإرجاء الحجة لهم على الأصح من القولين، إذ قد لا يعرف الوصي مقاطع حُجَجِهِمْ، وعليه فلا يعجز الوصي عليهم في حقهم، انتهى . فإذا كان هذا في من عليه وصيٌّ فما بالك بمن هو مهمل لا وصي عليه . فلا بد من الإعذار إلى لطيفة بعد زوال علة أخذها النسخة برشدها ولم تقم في فوره لأخذها حتى ماتت بعد ستة أعوام .

ودليل رشدها مضى سبعة أعوام عليها وهي في بيت الزوج فتمضي أفعالها وترشد بمضي عام واحد منها وتصير رشيدة ستة أعوام حتى ماتت . وهذا لما وقع في الورقة التاسعة والستين من أقضية البرزلي حيث قال : الذي عليه العمل أن البكر المهملة أفعالها على الإمضاء بمضي سنة أو نحوها من دخولها، إلا أن تكون ظاهرة السفه في أفعالها قبل ذلك، قولان قائمان من نكاحها الثاني وغيره . فلما ذهبت علة أخذها النسخة وهي قيامها في فور رشدها ذهب معلولها وهو أخذ نسخة الإنفاق فلا تُمكن من أخذها ولو طلبتها قبل موتها فلا يمكن منها زوجها وارثها،

لأنه إنما يملك من الحق ما لمورثته، فلما سقط حق مورثته في أخذ النسخة سقط حقه. هذا وجه الاستدلال لسقوط حق الزوج في أخذ نسخة الإنفاق وذلك لسقوط حق مورثته في أخذها حيث لم تطلبها بفور زوال سفهها برشدها حتى سكنت ستة أعوام حتى ماتت.

ويشهد لهذا الاستدلال - أي الأول - ما أفتى به الشيخ ابن عرفة في مسألة قيام الزوج يريد ردّ ما أعطت زوجته بعد أن قبضه المعطى وهو عالم بذلك ولم ينكر. فأجاب - رحمه الله تعالى - بأن لا مقال له إن لم يقيم في الفور، وأخذه من قول ابن القاسم في أول تفليسها: ومن كان من غرمائه حاضرا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء، إلى أن قال: كعلمهم بعقته وسكوتهم عنه فلا يُردّ لهم العتق إن قاموا بعد ذلك. اعرفه في الورقة الثامنة والثلاثين ومائة من الجزء الخامس. والأمر الثاني قول الإمام المازري: أصل ابن القاسم أن السكوت علمٌ على إسقاط الساكت حقه، نقله الشيخ الجدي في سابعة التذكير. قلت: لعله يشير بقول ابن القاسم إلى ماله في كتاب التفليس المذكور. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني الحاج أحمد بن سلامة المرדاسي من تبرسق عن مسألة امرأة لها نحو تسعين عاما ثقل سمعها وعجزت ولها بنت ذات زوج نائبة عنها وهي عند حفيدها للابن ولها نصيب بالميراث من زوجها في ربيع مخلف عنه بداخل بلده وخارجه. طلب منها<sup>(1)</sup> الحفيد المذكور أن تسلّم له في نصيبها بالميراث في زوجها حيث ذكر على أنه يُطعمها ويكسوها ويقوم بشؤونها، فسلمت له ذلك من غير قبض ثمّنه واعترفت له بالقبض بالشهادة العادلة محاباة لأجل ابنتها المذكورة. ثم بعد ذلك

(1) في الأصول: منه.

أنكرها وطردها ولم يف بما شرطه على نفسه وتمسك بحكم ما بيده من الشهادة العادلة. فهل يصح تسليمها له على الوجه المذكور ولا مقال لها فيه ولا يمين عليه؟ أو يلزمه اليمين على صحة ما شهد به شهيدا التبايع من دفع الثمن؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالعقد المذكور فاسدٌ ويجب فسخه لحق الله - عز وجل - ولا يمضي بأمضاء من أمضاه، ومن أمضاه بلا تقية فعليه جريرة إمضائه. قال في المدونة: ومن اشترى دارا على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، انتهى. وهذا قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - . وقول السائل في خاتمة سؤاله: من دفع الثمن، يقتضي أن في العقد ثمنا آخر سوى الإطعام والكسوة والمؤنة. وما بعد هل الاستفهامية ظاهر يقتضي أن الجدة منكرا لثمن سوى ذلك [ 30 ب ].

والجواب عن هذا أن ذكر الإطعام والكسوة والمؤنة قرينة حال تقتضي أن هذه الأمور الثلاثة هي الثمن وأن ما ذكروه من ثمن آخر لا حقيقة له، وقرينة الحال المذكورة معتبرة، وإذا روعي ثمن آخر مع الأمور الثلاثة كان للمثمن الواحد ثمان، وذلك خلاف مقتضى العوائد فيرفض<sup>(1)</sup>. أما كون قرينة الحال المذكورة معتبرة فلقول الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار قرائن الأحوال في النوازل، وأما كون خلاف مقتضى العادة مرفوضا فنقله الشيخ ابن عرفة عن صاحب الجواهر وعضده فهذان الأصلان يرجحان دعوى الجدة عدم ثمن آخر، فلا أقل من توجُّه اليمين على حفيدها لأجل الأصليين المذكورين أنه دفع إليها ثمنا ويسمى قدره

---

(1) بالأصول: يرتفض.

في ثمنه بعد فسخ عقده الحرام ورجوع نصيبها إليها في الرباع المذكورة وتدفع له ما حلف عليه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قول المدونة في أول سلمها الثاني ، قال الشيخ المغربي في صغيره ذكر هذه المسألة في السلم لشبهها به ، ووجه الشبه أن الدار كرأس المال والنفقة كالمُسَلَّم فيه وتكررت هنا وفي الشفعة والحبس إلا أنه ذكرها في الحبس بلفظ العطية ، وفي الشفعة بلفظ الصدقة ، وهنا بلفظ الشراء . ثم ما يقتضي أن هذا الحكم قول مالك وابن القاسم .

قلت : وذكرها في رابعة حبس كبيره وفي آخره وآخر حبس ابن ناجي . ولفظ المدونة في خاتمة الحبس : ومن أسكن رجلا دارا سنين مسمة أو حياته على أن عليه مرمتها لم يجز ، وهو كراء مجهول . وأما إن أعطاه رقبته عليها حياته فهو بيع فاسد ، والغلة للمعطي بالضمان وتُرد الدار على ربها ويتبعه بما أنفق عليه ، انتهى .

وقول الشيخ ابن عرفة في قرائن الأحوال وقع في الورقة الثالثة والخمسين من شهاداته ، ونقله عن صاحب الجواهر . ووقع في الورقة الرابعة والخمسين من شهاداته حيث قال : صدرَ الشيخ باب الحيازة بتقريره أن « مدلول عوائد الناس كالإقرار » وذكر أن مسائل المدونة واضحة به ثم أردف بقوله : فلذا قال ابن شاس مستدلا على اعتبار الحيازة . فقوله : لأن « كل دعوى ينفىها العرف وتكذبها العادة فهي مرفوضة » لقوله تعالى ((وأمرُ بالعرف))<sup>(1)</sup> وأوجب الشرع الرجوع إليه عند الاختلاف في الدعاوى فاعرفه فيه . ووقع في الورقة الحادية والثلاثين من إعلام الأعلام عن ابن العربي : لا خلاف في الحكم بالأمارات وقد اعتمد

---

(1) القرآن : الأعراف 199 .



الزوج في . . . . . (1) زوجته في . . . . . (2) على القرينة المنزلة منزلة الشهادة. وقال القرطبي: أنزل الفقهاء الأمانة منزلة الشهادة. وقال المازري القرائن تقوم مقام الشهادة، انتهى.

وإنما لم نعطاها حكم الشهادة حتى جعلت القول قول الحفيد لا قول الجدة خوف كون هذه القرينة ضعيفة عن قرينة الإشهاد، والله تعالى أعلم. واعرف الرجوع بالنفقة وأنه بقيمتها إلا أن يكون دفع مكيلة ودراهم، فترد إليه الجدة مكيلة ودراهم وذلك في كلام المغربي وفي حاشية الوانوغوي. وهي في السلم الثاني من حاشية الوانوغوي وفي الورقة التاسعة عشر من شفعة كبير المغربي، وفي الورقة الثانية والثلاثين من شفعة كبير ابن ناجي، وفي خاتمة حبس كبيرها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني فلان (3) لبعض معارفه في يوم الثلاثاء حادي عشر شعبان عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 8 مارس 1599 م ] عن مسألة رجل يملك موضعاً زيتوناً بالشهادة العادلة وحائزه منذ ثمانية وعشرين سنة وهو بأرض قرش الحنية وإبازاته موضع آخر على ملك رجل أثبت وثيقة استرعاء يعرف المكان أن قيس موضعه كذا مرجعا وبه عدد أعواد كذا حسبما هو معين في وثيقة ثبوته. وإنما عين القياس والأعواد لكي يتوصل المالك لثلاثة أعواد من الموضع المذكور لدخولهم في جملة العدد. فطلب الرجل من جاره الذي أثبت ما ذكر أن يطلعه على حكم ملكه القديم جرده طلبه في نسخة الثبوت المذكور امتنع (4). فهل يُقبل

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(3) كلمة سقطت من ب.

(4) كذا وردت الجملة بكل الأصول.

من الرجل الثبوت المذكور مع أنه سابق للملك هنالك وحاضر لتصرف  
الرجل الحائز جميع المدة وعالم بتصرفه في الأعواد الثلاثة ولم يكن له  
مقال ولا متكلم أو لا يقبل ثبوته بعد ما ذكر؟ وإن قلتُم يُقبل منه ذلك  
فهل يُقضى عليه بأخذ نسخة من ثبوته المذكور أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأخذ نسخة الثبوت  
لا بد منه لأنها شهادة في استحقاق من علم لا من دليل حال، فإذا  
قابلها الحائز بثبوت حوزة وتصرفه في الأعواد الثلاثة المدة المذكورة  
في السؤال وبحضور الرجل الذي أثبت الوثيقة وعلمه بذلك كما ذكر  
في السؤال وهما أجنب ولا مانع رهبة ولا رغبة، سقط ثبوت القائم  
وشهود الثبوت في الاستحقاق [ 31 أ ] إذا رأوا حوز الحائز وتصرفه  
ولم يخبروا بشهادتهم الرجل المحوز عليه الحاضر، ولم يكن لهم عذر  
في سكوتهم المدة كلها سقطت شهادتهم وإلا فلا. والله تعالى أعلم،  
وبه التوفيق.

تذييل، شهادة العرفاء على وجهين: الأول أن يشهدوا من علمهم  
بالاستحقاق كسائر شهود الاسترعاء في ذلك بأن هذه الأعواد ملك  
من أملاك القائم لم تخرج عن ملكه بوجه، وهذه الشهادة يؤخذ منها  
نسخة للإعذار كسائر وثائق الاسترعاءات في الاستحقاق. الثاني أن  
يشهدوا في دليل الحال بأن يقولوا: الذي ظهر لنا من دليل الحال كذا.  
قال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من مسائل الضرر ما  
نصّه: الشاهد لا يشهد إلا بما يُتَيَقَّن ولم يزد على هذه إلا الشهادة  
بالفهم. هل يُعمَل بها ويشهد كسائر الشهادات أو يؤديها فهمًا كما  
تحملها ويعمل بها أو لا يعمل بها؟ وأما شهادة العرفاء ونحوهم فإنما  
يشهدون بما يظهر لهم دليله عرفًا فلا يعبرون عنه إلا بقولهم: ظهر لنا  
من دليل الحال كذا، لا سيما إن قلنا إنه من باب الخبر ويُجزى فيه

واحد، وهو كشاهد العرف وكشهادة العقد . . . . (1) ونحو ذلك ولا يعرف ذلك إلا بالظاهر، والصواب العمل به، انتهى. وأشار إلى المسألة في الورقة الم وفاة عشرين من الترجمة، وفي الورقة الم وفاة ثلاثين من ترجمة الغصب والاستحقاق.

وقولي: شهود الثبوت إلى آخر الجواب، في المانع الخامس من شهادات الشامل: الخامس الحرص على الأداء كالبداية قبل الطلب في ما تمحصّ لأدمي لكن يلزمه أن يخبر ربه الحاضر وإلا حرم، اعرفه فيه.

الحمد لله، سألني قاره مصطفى في يوم السبت سادس عشري ربيع الآخر عام تسعة وألف [ 1009 هـ / 16 سبتمبر 1600 م ] عما هذا نصّه بعد افتتاحه: هذه نسخة رسم بمحول رسم آخر. يتضمن ذلك الرسم أن شهوده يشهدون بمعرفة محمد بن نصر المرداسي عرف غربال ويشهدون بأن ملكاً من أملاكه جميع المملوك الولد الحمراني اللون الكامل القدّ المجتمع السن الآن الأبلج الأفوه اسمه نصر الله. ما علم شهوده خروجه ببيع ولا هبة ولا بوجه من الوجوه إلى أن أبقَ لسيده في قائم حياته من بني عبد الله من الجزيرة القبليّة منذ نحو ثمانية عشر عامًا فارطة عن التاريخ وأُبقي الآن بتونس. وشهدوا بذلك هنا على عين المملوك المذكور أواسط ربيع الأول عام تسعة وألف [ 1009 هـ / أواخر سبتمبر 1600 م ] ويشهدون بأنّ محمد بن نصر الله توفي فورثه في علمهم زوجه خصيبة بنت مساعد المرداسي وولده منها حمودة لا غيرهما. وشهدوا بذلك في التاريخ.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصول.

ونص الرسم الذي بالمحوّل: الحمد لله، يعرف شهوده نصر الله بن سالم الدعيجي المشهود عليه المذكور بمحوّله ووالده سالم المذكور، وأم نصر الله المذكور وهي عائشة بنت خليفة النفاتي السوسي، يعرف شهوده ثلاثتهم المذكورين معرفة صحيحة تامة عينا واسماً ويشهدون بأن جميعهم أحرار من أحرار المسلمين في ما لهم وعليهم، وأن نصر الله المذكور تزايد على فراش أبيه المذكور من زوجه عائشة حيثئذ الحرة المذكورة. بحيث إنه يتصرّف في ضرورياته تصرّف الحر في أحوال نفسه ولم يدّع عليه أحد في علمهم رقاً ولا شبهة بوجه من الوجوه. بمعرفتهم محمد بن نصر الله المرادسي المشهود له بمحوّله المعرفة التامة. ويشهدون بأنه حاضر عالم بتصرف نصر الله المذكور لنفسه من غير منكر عليه ولا مغتبر، وما علم شهوده أنه ادعي عليه الرّقبة ولا مانع يمنعه من ذلك بوجه من الوجوه إلى أن توفي وأحاط بإرثه وارثاه خصبية وحمودة المذكوران. وما علم شهوده أنهما غيرا عليه إلى حين إقامة البينة المسطورة بمحوّله. فمن علم ذلك وتحققه حسب نصّه وما علم لذلك رافعا ولا ناسخا بوجه من الوجوه إلى قيام البينة المسطورة شهد بذلك هنا بتاريخ أواخر أشرف الربيعين عام تسعة وألف [ 1009 هـ / أوائل نوفمبر 1600 م ] فلان وفلان إلى تمام أربعة وثلاثين رجلا استرعاء.

وتحت ذلك سؤال مضمونه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة ثبوت ملكية العبد المبدأ بنسختها، ومن ثبوت رسم الحرية تليه، والحالة أن ثبوت الملك بغير تاريخ الضياع فيها كما ترونه ووثيقة الحرية لم يغير شهوده حرية المشهود فيه. هل الحرية من السيد المشهود له بثبوت الملك أو من غيره ولم يعين شهوده أيضا تاريخ المدة التي عرفوه فيها أنه حرّ. فهل وثيقة الحرية المذكورة صحيحة عاملة في إبطال رسم ثبوت

الملك؟ أو وثيقة ثبوت الملك صحيحة عاملة وثبوت الحرية باطلة لفقد التاريخ؟ والسلام.

ويتلوه جواب نصّه بعد افتتاحه: تأملت السؤال المقيّد أعلاه وما فوقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فقول الشهود في آخر الوثيقة، فمن علم ذلك حسب نصّه الخ فاسم الإشارة الذي هو - ذلك - عائد على المشهود به [ 31 ب ] في الوثيقة وهو حرية نصر الله المذكور وهو أول فصل من فصول الوثيقة، ولُبُّهده لحقّت الأم لاسم الإشارة فتكون شهادتهم حينئذ في الحرية على العلم لا على البتّ. وفي الطرر لابن عات: لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم تُوجِب حكما، ولا تكون الشهادة في ذلك إلاّ على البتّ قاله ابن عات. وعليه فالشهادة المذكورة ساقطة ولا يُقال إن اسم الإشارة يعود إلى غير الحرية، إلاّ أن هذا خلاف الأصل وترجيح بلا مرجح، بل الأولى والظاهر من الوثيقة عوده إلى الحرية إلى مجموع ما في الوثيقة، وعلى كل منهما فشهادة الحرية داخلّة تحت العلم وتقدم ما فيها فبان بطلان الوثيقة. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

وسألني قارة مصطفى الجواب فيه فأعلمته أن في علمي غير ما أجاب به المجيب فأذن بكتبه، فكتبْتُ تلوه ما نصّه:

الحمد لله، اعلم أنّ شهادة الحرية في نصر الله إذا أسقط الإعدار فيها من يجب له فهي العاملة لقولهم: إنه حرٌّ وإنّ أباه سالم وأمه عائشة حرّان من أحرار المسلمين، لقولهم: إنه يتصرف تصرف الحر. وقد اختلّف إذا شهد شاهدان أنها تتصرّف تصرّف الحرائر وزاد أحد الشاهدين أنها حرة، فأفتى ابن عتاب: الشهادة كاملة وحرية المرأة ماضية. وأفتى ابن القطان: الشهادة ناقصة إذا لم يشهدا أنها حرة، وأفتى ابن مالك:

الشهادة بأنها تتصرّف تصرّف الأحرار ناقصة ولو قال: إنها حرة فشهادة تامة. قال القاضي ابن سهل: قلت لابن عتاب: فعلى الشهادة بأنهم يعرفونها حرة شهادة كاملة دون أن يقولوا: بنت حرّ ولا بنت حرّين، فقال نعم، انتهى.

ووثيقة حرية نصر الله المنسوخة أعلاه فيها تصرّف الأحرار، وفيها: ويشهدون بأنه حرّ، فينطبق على أعمالها فتاوى هؤلاء الأسيّاح ولا سيما وقد زاد شهودها: وأنه ابن حرّين أبيه وأمه ثم، أن شهادتهم في هذه الحرية على القطع والبتّ لقولهم: ويشهدون بأن جميعهم أحرار إلى قولهم: تصرّف الحرية في أحوال نفسه. وأما قولهم: ولم يدّع عليه أحد في علمهم رقّ، ففي علمهم هو معمول لم يدّع لأنه أقرب مذكور إليه. وأما قولهم: وبمعرفة محمد بن نصر الله ويشهدون بأنه حاضر عالم، إلى قولهم فمن علم ذلك وتحققه بهذا. فهذا متعلق بعدم تغيير مدعى الملكية فالإشارة بذلك عائدة إلى هذا الفصل وما بعده لأنه أقرب مذكور إلى اسم الإشارة ولا تعود الإشارة إلى أول الوثيقة وهو قولهم: ويشهدون بأن جميعهم، لأنه أبعد مذكور إليه، واسم الإشارة يعود إلى أقرب مذكور. نص عليه الشيخ المغربي فمقتضى ذلك أنه كالضمير. وقد سئل ابن عتاب عن نظير النازلة وهو عقد استرعاء في إثبات حرية نصّه: يشهد من يتسمّى بعدّ أنهم يعرفون فلانا ابن فلان بعينه واسمه حرّ لم يكن لأحد من الناس عليه ملك ولا شبهة رقّ في علمهم إلى حين شهادتهم هذه. فأجاب: العقد عامل ولو كتب العاقد يعرفونه حرّاً ابن حرة لأجزأ. وقول العاقد في علمهم راجع إلى قوله لم يجر عليه لأحد إلى آخره، لأنه قد قدم القطع على المعرفة بالحرية في صدر العقد بقوله: يعرفونه حرّاً ابن حرّين.

فجوابه هذا كما ترى قد أعاد العلم الذي في الوثيقة إلى أقرب مذکور، وبقي أن يعود إلى صدر الوثيقة مع أن صدر الوثيقة يعرفونه حرًا والمعرفة بمعنى العلم. وصدر وثيقة نصر الله: ويشهدون بأنهم أحرار فحملها على القطع أبين من حمل المعرفة عليه، فظهر أن عود اسم الإشارة والعلم المقارن له إلى أقرب مذکور، وأن العقد المصدر معناه القطع، وبهذا صحت وثيقة الحرية المنسوخة أعلاه وبطلت وثيقة الملكية.

الحمد لله، سألني أحمد سبولة في أوائل جمادى الأولى عام ستة وألف [ 1006 هـ / أواسط ديسمبر 1597 م ] عن مضمونين اثنين. أحدهما: في ذمة المعلم أحمد الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني ثمانون ديناراً نواصر من صفة كذا وكذا، ثمن وزر<sup>(1)</sup> يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشعبان عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / أبريل - ماي 1595 م ]. ومضمون الثاني في ذمة المعلم أحمد ابن فلان الفلاني لمحمد ابن فلان الفلاني تسعون ديناراً من صفة كذا سلفاً يدفعها بانقضاء أربعة أشهر مؤرخ بشوال عام أربعة وألف [ 1004 هـ / ماي - جوان 1596 م ].

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من المضمونين المسطورين أعلاه، وقد كان المعلم أحمد المذكور أخذ من محمد المذكور دراهم بأعيانها واتفق معه فيها بطالع إلى أجل. واشترط عليه محمد ربها المذكور أن يكتبها له بطالعها ثمن وزر فكتب له ذلك كما ترونه في المضمون الأول. ثم بعد انقضاء الأجل الذي جعله بينهما وهو الأربعة أشهر طلبه رب الدين فما وجد إلا بعضاً منه دفعه إليه، فطلب منه رب الدين أن يؤخره بالبعض الباقي على أن يكتبه له بطالع آخر إلى

(1) جمع وزرة وهي غطاء وثوب.

أجل مثل الأجل المذكور واشترط عليه أن يكتبه سلفاً، فوافقه على ذلك والنزم له الزيادة على أن يؤخره [ 32 أ ] إلى الأجل المذكور فكتب له ذلك كما ترونه في المضمون الثاني. وبعد أن حلَّ الأجل ضيقَ عليه حتى قبض منه جميع المال، وبعد ذلك طلب محمد رب الدين المذكور فتكلم أحمد المدين المذكور مع بعض طلبة العلم الآن عما وقع بينه وبين ربِّ الدين فقال له : لا يلزمك إلاَّ أصل ما أخذتَ من رب الدين . فأراد الآن السؤال عن ذلك وهو غيبي<sup>(1)</sup> يُعرَف مثله بالجهالة في سكوته . فهل - رضي الله عنكم - الأمر كما ذكر له هذا الثالث وله أن يردَّ من ورثة ربِّ الدين ما شطَّ على أصل ما أخذ، ويكون القول قوله في فساد هذه المعاملة دون بينة ولا يمين، أو مع بينة أو مع يمينه خاصة؟ جوابكم شافياً، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فتحقق معنى ربا الجاهلية بتحقيق ملزومه الذي هو معتبر فيه وهو ثلاثة أمور حسبما تقرر في محلّه، والنازلة خلت عن هذه الأمور كانفراد المديان بحبس الدين عن ربّه خارجة عن هذا الأصل لأن لها أصلاً تُلحق به، وهذا لا يخفى على من مارسَ الفقه في موضوعاته وزاويل حقائقه من مرسوماته . إذا تقرر هذا فالقول في هذه النازلة قول أحمد المديان في دعواه فساد هذه المعاملة بعد أن يحلف مع شهادة العدالة عملاً بما به الفتوى أنّ القول قول مدّعي الفساد إذا غلب . وقيد به الشيخ عبد الحميد الصائغ المدونة وبه أفتى الشيخ أبو محمد حسين الزنديوي قائلاً في فتواه عن شيخ شيوخه الإمام محمد بن عرفة إنه قال : استمرّ العمل عندنا بمختار اللّخمي أنّ القول قول مدّعي الفساد لكثرة وقوعه وفُشُوّه، انتهى .

(1) في النسخة أ : عامي .



ومثل ذلك وقع للشيخ أبي النور الأربصي في حواشي جامع مسائل الأحكام ولا حجة على المديان ما نصّه: ويجب على القاضي أن يحكم بفسخ عقود الزمان إذا ادّعي فيها الفساد والعرف شاهد له إلا في النادر، ولا اعتبار به لعموم الفساد ولغلبته وهو المعبر وقد تنزل كثيرا. وكان رأي شيخنا الأخضرى - رحمه الله تعالى - الحكم إلى الغالب في هذا. وقد أشار إليه سحنون وغيره في المغارسة وربما أفتى به في بعض النوازل، وبه رأيت الجواب من بعض فضلاء العصر بعد أخذني معه في ذلك والموافقة عليه واتباع الرواية مع الإعراض عن العرف الغالب وإهمال ما تقرر من الفساد في معاملات الناس، قد تكفل الإمام المازري والقرافي وغيرهما بإبطاله والرد على قائله، انتهى بنصّه. ولا حجة على المديان في دفعه الزيادة وسكوته حتى مات رب الدين إذا عُرف مثله بالجهالة عملا بفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني - رحمه الله تعالى - في مَنْ دفع ما لا يلزمه جاهلا بعدم اللزوم، ثم يُخبر بذلك أنّ له الرجوع في ما دفع. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل، قولي: فتحقق معنى ربا الجاهلية في هذه النازلة بتحقيق ملزومه الذي هو معتبر فيه أي في ربا الجاهلية، وجعلت الملزوم المعبر في ربا الجاهلية ثلاثة أمور فيتبين اللزوم المحقق لربا الجاهلية في النازلة وهو الأمور الثلاثة بجلب النقل في ذلك. قال في الرسالة: وكان ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يُربى له فيه. قال الشيخ يوسف بن عمر في الرابعة عشرة من بيوعه: صورة التأخير بالدين على الزيادة فيه أن يؤخره عن الأجل على أن يزيده في الصّفة أي في العدد. فحصل من كلامه أنّ في صورة ربا الجاهلية معانٍ، منها كون التأخير معلقا على الزيادة، لقول الشيخ ابن عمر: على أن يزيده فأتى بعلی للدالة على التعليق. ومنها أن يكون عمل الزيادة من الدين قبل عمل التأخير تحقيقا لمعنى التعليق، لأن

قاعدة التعليق أن المعلق عليه سبب، والقاعدة أن «السبب قبل المسبب إجماعاً» قاله الشيخ شهاب الدين في ترجمة الطلاق من المختصر الفقهي للشيخ الجد. ونُقل عن الشيخ ابن عبد السلام: المعلق عليه علة لوقوع المعلق وهو عند العلماء كالعلل العقلية، انتهى.

ومنها أن يكون التأخير بقصد من رب الدين لأن تعليقه تأخير المدين على أن يزيده المدين لازمه أن يكون تعليقه بقصد منه، فيخرج انفراد المديان بحبس الدين عن ربه فيطلب رب الدين ربح ما عطل عليه من ماله بحبسه إياه المدة الماضية لا عن تأخير قصده وعلقه وابتدأه كما في نازلة عمر الرماح. فهذه المعاني التي هي صورة ربا الجاهلية في كلام الشيخ ابن عمر هي ملزومة لربا الجاهلية، فوجودها يوجب وجود اللازم وهي حقيقة ربا الجاهلية، لأن القاعدة أن «وجود اللازم يقتضي وجود لازمه» والتلازم بينهما، أي بين حقيقة ربا الجاهلية وبين هذه المعاني التي هي لازمه متساو كما في قولنا: لو كانت الشمس [32 ب] طالعة فإنه يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر، ومن عدمه عدمه، سواء كان اللازم أو الملزوم، قاله الشيخ أحمد الحلولو في مختصره الأصولي. فلهذا يصح أن نقول: لو وُجد ربا الجاهلية وُجد التأخير معلقاً على الزيادة والتزم المدين الزيادة قبل التزام رب الدين التأخير حتى كان التأخير تسبب عن التزام المدين الزيادة، وكان رب الدين قاصداً للتأخير لا أنه وقع بدون قصده واختياره. ففي هذا التقرير جعلنا ربا الجاهلية ملزوماً وهذه المعاني لازمة ويصح أن ينعكس وتقول، لو وجد التأخير معلقاً على الزيادة وقصد رب الدين التأخير والتزم له المدين الزيادة لوجود ربا الجاهلية وتحقق معناه، ويصح أن تحذف تسمية هذا لازماً وهذا ملزوماً بأن نقول: إذا كان الأمر كما ذكر فصورة ربا الجاهلية حاصلة في هذه النازلة لوقوع التأخير المعلق على الزيادة المذكورة،

ولتقدم عمل الزيادة قبل عمل التأخير تحقيقاً لمعنى التعليق، لأن قاعدة التعليق أنّ « المعلق عليه سبب » والقاعدة أنّ « السبب قبل المسبب » إجماعاً ولقصد رب الدين إلى التأخير، لأن لازم التعليق القصد إليه. والاستدلال بالتلازم المتساوي من قواعد الاتفاق فتخرج نازلة خلت عن هذه المعاني حيث ينفرد المديان بحبس مال الدين عن ربه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني سالم ابن فلان<sup>(1)</sup> في صبح يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الأول عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 18 أكتوبر 1598 م ] عن نسخة تقييد وجواب.

نص التقييد بعد افتتاحه: قال الشيخ محمد المقرئ ابن بلفضل الطيبي والقارئ على الدخلي بن محمد الساحلي أنهما أعطيا لسالم المعتمري خمسين ديناراً نواصر على وجه القراض منها ثلاثون لمحمد وعشرون للقارئ علي، قالوا: وحددنا عليه على أنه يسافر لبلاد الكاف ولعمالتها ولا يذهب إلا في قفل مأمون. قالوا: ثم إنه تعدى للتجّع من غير قفل وحده فأخذ العرب على زعمه. نسأله الاعتراف بذلك وجوابه عنه بالشهادة. شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائز أواسط ربيع الأول عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط أكتوبر 1598 م ] بمعرفة الأول ويتقرر التعريف بالثاني.<sup>(2)</sup>

(1) بياض بمقدار كلمتين في النسخة ب.

(2) وردت نفس هذه القضية في الجزء الثاني المطبوع ص 148-149 ولم نجد اختلافاً بين النصين إلا اختلاف الأسماء في الفقرة الأولى، لذلك حققنا الفقرة الأولى وأهمنا بقية المسألة ثم نُحيل القارئ إلى ما جاء في الجزء الثاني.

الحمد لله، <sup>(1)</sup> سألني علي صلتان السوسي في يوم السبت موقى  
عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 20 نوفمبر 1598  
م ] عن مسألة رجلين [ 33 أ ] بينهما خصام . . . . .

الحمد لله، سألني الحاج أحمد المرداسي في يوم الاربعاء ثامن عشر  
قعدة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 31 ماي 1600 م ] عن  
نسخة رسم صداق ابنته. بعد افتتاحه: حضر شهيداه موطننا بدار الحاج  
أحمد بن علي من حفدة الشيخ سلامة المرداسي فخطب حينئذ في  
الموطن المذكور على يحيى الورفلي الحاج أحمد المذكور في ابنته لطيفة.  
فأجاب خطبته على أن بذل لها نقدا أو مهرا مائة دينار نواصر وأمة  
عجمية الأصل من وسط رقيق السودان وجعل للبنت المذكورة هدية  
فرسا قارحة السن من جياذ الخيل. وأشهد شهيديه أن الفرس المذكورة  
بذمته للبنت المذكورة بالحلول، مهما ماتت الأمة المذكورة فيشتري بثمن  
الفرس المذكورة للبنت المذكورة أمة أخرى. وانفصل الموطن المذكور عن  
إيجاب وقبول وعقد نكاح. فمَن حضر الموطن المذكور وسمع من والد  
الزوجة تزويجها للزوج المذكور وقبوله وإشهاده بالفرس المذكورة للبنت  
المذكورة قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر جمادى الأخرى عام ستة  
وألف [ 1006 هـ / أوائل فيفري 1598 م ] بمعرفتهما فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة  
أعلاه، والحالة أن الأمة العجمية التي اشترط الأب على الزوج قبضها  
والد البنت لابنته مع النقد وقت البناء بها. وبنى الزوج بها منذ مدة  
ثم توفيت الأمة المذكورة والفرس التي التزم الزوج بها على الوصف  
المذكور أعلاه لم تزل باقية بذمته إلى الآن بالحلول كما ترونه. والزوجة

(1) نفس القضية وردت في الجزء الثاني ص 150 - 151 والنصان متطابقان فلا وجه  
لتكرار التحقيق هنا.

المذكورة من ذوات الأثدار في قبيلتها ومن لا تخدم نفسها . فهل الرسم صحيح عامل ويقضى على الزوج بشراء أمة عجمية لزوجه بثمان الفرس المذكورة ولا مقال له في ذلك أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فيقضى على الزوج بفرس على ما اشترطه وهي أن تكون قارحًا وأن تكون من الجياد لقولها إنها على الحلول ولو لم يذكر الحلول ولا الأجل فهي على الحلول ، فإذا قضاهما بيعت واشترى بثمانها أمة لخدمة البنت وهي زوجته المذكورة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، هذا الجواب لقول أوائل النكاح من المدونة ونصّه : وكذلك إن نكح على عرض موصوف وليس بعينه أو بمائة دينار ولم يضرب لذلك أجلًا فالنكاح جائز ويكون ذلك كله نقدًا وكذلك الخلع ، انتهى . في كبير المغربي في رابعة النكاح الثاني منه ما نصّه : - اختصرها ابن يونس - وهذا لا يحمل هنا محمل البيوع وهو على النقد ألا ترى أنه يتزوج المرأة بمائة دينار ولا يسمى أجلًا فتكون نقد المسألة المائة دينار دليلًا على مسألة العرض الموصوف .

قلت : فإذا كان عدم الأجل كالحلول غير قادح ويكون على النقد أي الحلول كما قال الشيخ ابن يونس ، فأحرى . وقد سمي في النازلة الحلول محاز<sup>(1)</sup> ولا قدح ومسألة المائة دينار لم يضرب لها أجلًا وجعله النكاح جائزًا [ 33 ب ] بها مع عدم الأجل ويقضى بالحلول تكون دليلًا على جواز النكاح بالعرض الموصوف الذي لم يصحبه أجل كما قال الشيخ ابن يونس من كونها دليلًا عليها . والنازلة فيها النقد أي الحلول فلا إشكال . واعرف المسألة في ثانية النكاح الثاني من صغير ابن ناجي ،

---

(1) كذا وردت الجملة في جميع الأصول .

واعرف جواب ابن زرب في الورقة الثالثة عشرة من الطرر والورقة الحادية عشرة من نكاح البرزلي، وحاصِلُهُ : حيث يكون الوصف جاز النكاح عليه كما يجوز في السلم سواء، هكذا كلامهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله،<sup>(1)</sup> سألني محمد بن علي بن محمد عبد الناظر المقوم عليه المذكور بعد، في يوم الأحد حادي عشري ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 21 نوفمبر 1598 م ] عن نسخة وثيقة حيازة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمد بن عبد الناظر عرف الشيخ المكني معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الثلثين الاثني عشر على الإشاعة من الأملاك المعروفة بالشيخ المكني بداخل بلد المكنين وخارجه سوادًا وبياضًا، وهي كذا يحده كذا وكذا بجميع حقوق الملك المذكور وعامة منافعه. يُنسب الثلثان المذكوران إليه ويحوزهما حيازة الملك بوضع اليد، يتصرف فيهما تصرف المالك في ملكه بحرث البياض وجني ثمره الأشجار دون منازع. ولم يتصرف بمنع يمنع من القيام عليه في ذلك في علم شهوده إلى أن توفي وقام ابنه مقامه في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور. ومدة حوزهما ما يزيد على ستين عاما وبمحضر قريبها أحمد من قبيلهما في أول المدة إلى أن مات، ثم بمحضر ولده العابد في أثناء المدة بعد موت أبيه أحمد. وعلم كل واحد منهما وقدرتهما ولا مانع رغبة ولا رهبة يمنع أحدا منهما عن القيام. وذلك في علم شهوده إلى أن توفي ثاني الحائزين المذكورين. وقام ولده محمد الموجود الآن مقام أبيه وجدّه في الحوز والتصرف المذكورين على الوصف المذكور إلى

(1) وردت هذه المسألة في الجزء الثاني ص 155 - 158 وبين النصين مطابقة في بدايتهما إلا أنهما اختلفا بالنقص الذي أصاب ما ورد في الجزء الثاني بلغ عشرين سطرًا هناك، ثم إن النسختين تختلفان أحيانًا في صياغة المعنى الواحد مع نقص وزيادة في بعض التواريخ.

الآن بحضور العابد المذكور وعلمه وقدرته ولا مانع له من القيام كيف ذكر، وبأنّ أحدا من أحمد وولده العابد لم ينازع أحدا من الفريق الآخر في ذلك في علم شهوده. وقُيِّدَتْ شهادتهم على ذلك كله بتاريخ كذا وكذا، ويعين شهوده الأملاك المذكورة ويحوزونها بالوقوف على ذلك متى دُعُوا إلى ذلك فلان وفلان وفلان إلى آخر ثلاثة وعشرين رجلا موَدَّى على أسمائهم بالقلم الحكمي ببلد المنستير، ثم الإذن في العمل، ثم رسم العمل بشهادة عدلين من عدولهم هنالك.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة أعلاه، وقام الآن العابد المذكور منازعا لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الناظر في الملك المشهود بحوزه أعلاه له ولأبيه علي ولجدّه محمد، ودافعاه محمد المقوم عليه بالوثيقة المذكورة أعلاه، فهل يُعمل بالوثيقة المذكورة وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور ولو أثبت الملك لأبيه أو لجدّه أو لا يُعمل بها ولا ينقطع قيامه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: ، تصفّحتُ نسخة الوثيقة والسؤال المسطورين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الوثيقة المذكورة الثبوت الشرعي فهي صحيحة عاملة لأنها حيازة على وجه الملك وينقطع بها قيام العابد القائم المذكور<sup>(1)</sup> ، فلا قيام له، ولو ثبت أصل الملك المذكور لأبيه أو جدّه أو أقرّ له محمد الحائز بأصل الملك لهم فلا يقدح إقراره في حوزه وفي ملكه بهذا الحوز. وإذا أثبت محمد العابد القائم المذكور أصل الملك وأقرّ له بأصل الملك محمد الحائز فالإثبات والإقرار المذكوران لا يوهنان حيازة محمد الحائز، وأكثر ما يلزم محمداً الحائز في ذلك أن يذكر الوجه الذي انتقل به الملك إلى فريقهم ويصدق في ذلك الوجه

(1) كلمتان سقطتا من النسخة ب.

مع يمينه ولا يلزمه أن يثبت بالبينة الوجه الذي يذكره، وإنما مجرد ذكره بلسانه وحلفه كافٍ في ملكه. هكذا حصله القاضي أبو الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى - . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، الثبوت الشرعي هو نهوض الحجة عند الحاكم بها. اعرفه في الورقة الثانية والثلاثين من المباني ولا تنهض عنده الحجة على الخصم إلا بعد الإعذار إليه فيها وفي مَنْ زكَّاهَا إن لم يزكها القاضي من علمه إذ لا يُعذر في نفسه وبعد أن يُسقط الخصم فيها الإعذار والحجة هي إثارة ظن عند الحاكم. اعرفه في الورقة الحادية والخمسين من المباني عن القرافي. وقولي: لأنها حيازة على وجه الملك، هذا لقول شهود الوثيقة ولحوزهما يعني الثلثين حيازة الملك. ودليلي على هذا الحكم قول الشيخ ابن محرز من أشياخ القرويين جميع ما ذكر في الكتاب من الشهادة بالحيازة لا يُكتفى فيه بالحيازة دون أن تشهد البينة بالملك أو تكون الحيازة على وجه الملك، وإن لم تكن كذلك لم يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازة ويُرجَّح بينهما بالتاريخ وغيره، اعرف ذلك.

ذكره عنه في الثلاثين من المباني وفي الورقة الثالثة والخمسين منه، وقد نقل الشيخ أبو العباس [ 34 أ ] أحمد القلشاني قول أفضية الرسالة: ومن حاز دارا عشر سنين الخ، ما نصّه: قال الإمام المازري: الحيازة تصحّ بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز، وأن يُنسب إليه وأن يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه، وأن تطول المدة وأن لا يَنزَع المحاز عليه في تلك المدة، وأن يكون حاضرا عالما رشيدا لم يمنعه من القيام مانع، انتهى.

وقد أوعبته في الورقة التاسعة والخمسين ومائة من السابع، واعرف كلام الوانوغني في ثلاثة العتق الثاني، والورقة الثانية والثلاثين من



شهادات كبير ابن ناجي وتحصيل القاضي ابن رشد. اعرفه في الباب السادس والستين من التبصرة في الورقة الثمانين ومائة منها، وفي أواخر الأفضية من مختصر النهاية. وفي الورقة الثانية والتسعين من الجزء الخامس وفي ملحقة عليها.

وللشيخ ابن ناجي في قول أفضية الرسالة: ومن حاز دارا عشر سنين الخ، ما نصّه: اختلف المذهب هل يلزم الحائز الكشف من أين صار إليه أم لا؟ فأفتى الشيخ ابن أبي زمنين بأنه لا يلزمه ذلك قائلا: لأنه يقول ملكتها بأمر لا أريد إظهاره، وخالفه غيره، والقولان ذكرهما عياض. واختار شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ما أفتى به ابن أبي زمنين قال: وبه القضاء اعرف ذلك في الورقة الرابعة عشرة ومائتين من السابع.

قلت: هذا هو غير ما قاله ابن أبي زمنين أو الغبريني. ومعنى الحوز في كلام هؤلاء المشيخة المازري وعياض والجد أن يكون مع القضاء مدة الحياة على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. وقد اتفق كلام ابن رشد: وأن تكون الحياة مجتمعة الشرائط، على ما وقع في كلام الشيخ ابن محرز. وقد اتفق كلام جميع الأشياخ. فاعرف ذلك فيه تفهّم جميع ما وقع من كلام أهل المذهب من مخالف أو موافق، وبه تتضح معاني كلامهم في بحث الحياة. وبالله سبحانه وتعالى التوفيق.

الحمد لله<sup>(1)</sup>، سألتني أحمد الغرياني في يوم الأربعاء رابع عشرين ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 24 نوفمبر 1598 م ] عن نسخة رسم نصّه:

(1) جاءت هذه المسألة أيضا بالجزء الثاني ص 158 - 159 وبين النصين اختلاف في الأسماء وورود بعضها .

الحمد لله، أشهد على نفسه حمودة بن معتوق البجاوي أنه أعاد على أولاد علي بن عثمان جميع ملكهم الذي عنده - بيان ذلك بمحوّله - بعد أن حاسبوه في ما استغلّ وذلك بما في رسمه نصا سواء، وقدره ثمانية وثلاثون دينارا وأبرأهم من ذلك إبراءً كلياً ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تبعه البتة. إعادة صحيحة جائزة ناجزة شرعية على سنة المسلمين في إعادتهم الجائزة بينهم وعرفهم. بتاريخ أوائل شوال عام اثنين وثمانين وتسعمائة [ 982 هـ / أواسط جانفي 1574 م ] بشهادة أربعة شهود من شهود غريان، مرفوع على شهادتهم لدى قاضي مدينة تونس بالقلم الحكمي مثاله تحت عقدين، شهد على خطيئهما لوفاتهما. وتحت العقد الثالث شهد على خطه لوفاته، وتحت عقد الرابع شهد على خطه لغيبته.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه هل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه لأحد؟ وهل لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا نسخة من رسم ورثة حمودة أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تأملت النسخة والسؤال المسطورين أعلاه، إذا كان الأمر كما ذكر فالإعادة المذكورة صحيحة عاملة ويلزم حمودة المعيد حكم إعادته التي عقد على نفسه بالشهادة العادلة، كما يلزم ورثته حكمها أيضا لأن الورثة حكمهم حكم مورثهم. فكما سقط حق مورثهم بإعادته وإبرائه من درك ما أعاد عليهم ومن درك ما في رسمه كذلك، سقط حقهم على أولاد علي بن عثمان في ما كان لمورثهم مما أعاده وأبرأه منه. ألا ترى إلى قول حمودة مورثهم: ولم يبق له في ذلك دعوى ولا طلب ولا تباعة. ثم إن قام ورثة حمودة برسم أولاد علي بن عثمان فإن كان هو الرسم الذي أبرأهم منه حمودة فقد بطل

بإعادته وإبرائه، وإن كان رسماً آخر وجب لأولاد علي بن عثمان أن يأخذوا منه نسخة للإعذار ويتأجلوا لما يقولون فيه من جهة شرعية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، انظر ألفاظ الإبراءات وما يعمّ منها وما يخصّ في خاتمة باب الإقرار من المختصر والشامل، وما في ترجمة وثيقة في براءة في الورقة الثالثة والتسعين من الطرر، وما في خاتمة إقرار البرنامج ففيه إيعاب ذلك.

الحمد لله،<sup>(1)</sup> سألني الفقيه محمد القليّ ابن الحاج قاسم القليّ الصبّاغ في يوم الجمعة ثاني ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 2 نوفمبر 1598 م ] عن رسم وصية وما بأسفله.

نص الرسم بعد افتتاحه: أشهد الحاج قاسم القليّ أنه أوصى لأحفاده للابن الأشقاء في ما بينهم: عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقونه، أولاد ولده الفقيه أبي عبد الله محمد بثلاثمائة كرونة ذهباً وخمس وعشرين كرونة ذهباً، منها مائة كرونة وعشرون كرونة لبعده [ 34 ب ] اللطيف وعائشة وحقونة بالسواء مائة كرونة ولرحمونة باقي المال وهو خمس وثمانون كرونة<sup>(2)</sup>. وأوصى لحفيده للابن محمد ابن ولده أحمد بجميع الحانوت الغربي في الباب بالعطارين شرقي الجامع الأعظم من تونس التي على ملكه بحقوقها ومنافعها من الوقف والمرافق من جميع الصندوق الكبير الجوز الموضوع الآن بيت سكناه. وأوصى لساسية بنت محمد خلف بعشرة دنانير نواصر، ولعنتته مباركة العجمية بأربعة دنانير

(1) وردت القضية في الجزء الثاني ص 167 مع وجود اختلاف في التاريخ والأسماء الأعلام ووظائف الأشخاص وقيم الأموال ثم اضطراب في حسابها مع إضافة تذييل لم يرد في الجزء الثاني.

(2) نلاحظ هنا أن الحساب لا يستقيم.

نواصر . أوصى لمن ذكر وصية صحيحة تنفذ بعد وفاته ولحوقه بالله تعالى من ثلثه على حكم وصايا المسلمين وستتها . واعترف بأنه لم تصدر منه وصية قبل هذه ، ومهما ظهر شيء فقد رجع عنه الرجوع التام . شهد على إشهداه بذلك في الحالة الجائزة ، إلا أن به مرضا هو معه ملقى على قفاه على فراشه ثابت الذهن والميز ، عارفا بما يقوله ويشهد به أواسط محرم عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواسط أوت 1598 م ] بمعرفته التامة مسعود بن عمر فتاة ومحمد بوربيع .

وبأسفل رسم الوصية ما نصّه : الحمد لله ، ذكر لشهيديه الفقيه محمد الموصى لأولاده المذكورين أعلاه أن والده الموصي المذكور توفي وأشهد بعد ذكره لذلك أنه قبل الوصية المذكورة أعلاه لأولاده المذكورين أعلاه قبولا تاما لصغرهم في حجره . شهد على إشهداه بذلك في الحال الجائز بتاريخ غرة ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 2 أكتوبر 1598 م ] والمعرفة به تامة أبو يحيى بن أبي القاسم الرصاع وعبد اللطيف بن أحمد السنوسي . وبمحول أعلاه سؤال نصّه بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من رسم الوصية المقيدة بمحوّله هل هو صحيح عامل؟ ويخرج ذلك من ثلث مال الموصي المذكور بالمحوّل ويجب الثلث من جميع مخلفاته والحالة أن الموصي لم يصدر منه ما يعارض ذلك شرعا حتى مات عنها ، لكون الوصية في مرضه وتوفي بقرب ذلك ، أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تصفّحتُ رسم الوصية والقبول بمحوّله وما تضمنه السؤال أعلاه . إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن ما يعارض الوصية المذكورة كما ذكر في السؤال ، والوصية المقبولة عاملة . وقول الموثق تنفذ بعد وفاته من ثلث فيه مضاف محذوف للعلم به من قرينة

السياق تقديره من ثلث متروكه وهو من دلالة الاقتضاء<sup>(1)</sup> حسبما تقرر في محله وذلك عربي سائغ لقول الشيخ الناظم<sup>(2)</sup>:

وما يلي المضاف يأتي خلفا عنه في الإعراب إذا ما حذف<sup>(3)</sup>

والأول عام لإضافته إلى معرفة فيتناول أفراد ثلث المتروك، فلا يقتصر على فرد من أفرادها كما يتوهم من لم يعرف المطالب النحوية والأصولية. نعم إن نافَتَ المعينات على ثلث جميع المتروك اقتصر على ما حملة الثلث منها بالخصاص وإن أجازته الورثة نفذ جميعها. والأصل في هذا الباب قوله - صلى الله عليه وسلم - ( إن الله أعطاكم ثلث أموالكم وصلاة المؤمنين عليكم زيادة في أعمالكم).

ونص الموصي عامل حيث ينعدم المعارض كما في السؤال ولا يتعقبه متعقب لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ﴾ إلى قوله ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ الْآيَةَ﴾<sup>(4)</sup> وبسبب ما قرَّرتُه حصل الملك لعبد اللطيف وإخوته في ما عيَّن لهم بالوصية، والقبول الذي هو شرط فيها وفي سائر العقود على الإطلاق على التقرير المذكور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، فالوصية المقبولة عاملة، لفظ المقبولة أراد به الوصية لأولاد محمد وهم عبد اللطيف ورحمونة وعائشة وحقونة، لأن الوصية لهم وهي التي قبلها أبوهم لهم. واحترز بلفظ المقبولة من الوصية للأخوين

(1) دلالة الاقتضاء: دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلا أو شرعا.

(2) هو ابن مالك النحوي صاحب الألفية في النحو.

(3) البيت التاسع والعشرون من باب الإضافة من ألفية ابن مالك في النحو والصرف. ص 33 من طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 2004.

(4) القرآن: البقرة 180 - 181.

وهما أحمد ولد أحمد والوصية لساسية ولعقته فهي وصية غير عاملة لأنها غير مقبولة .

الحمد لله <sup>(1)</sup> ، سألني حميده المرادسي المذكور بعد في يوم الاثنين تاسع عشرين ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 23 نوفمبر 1598 م ] عن نسخة رسم بعد افتتاحه : أشهدت لطيفة بنت الحاج حميدة بن علي بن سلامة المرادسي أنها تصدقت على ولدها المذكور بزواج خلخال فضة عليه طابع تونس من مقدم صداقها على زوجها الفقيه علي بن يحيى صدقة بثة بثلة ، ثبت جملتها لوجه الله تعالى ورجاء ثوابه الجزيل ، إنه لا يضيع أجر المحسنين ، أبانته عن ملكها وعن كسبها وصيرته بهذه الصدقة ملكا من أملاك ولدها المذكور ومالاً من ماله ، وأذنت له بحوز جميع الخلخال فحازه عنها بمعاينة شهيديه وقبل ذلك منها قبولاً تاماً وأحالها على ثواب الله تعالى . وسوغته له شرعاً على سنة المسلمين في صدقاتهم الجائزة . شهد على إشادها بذلك أوائل ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أوائل أكتوبر 1598 م ] وبتقرر التعريف بها فلان وفلان من شهود بلدهم .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم [ 35 أ ] المذكورة أعلاه ، وقام زوجها يريد أن يردها صدقتها وليس عليها سفه ولا حجر ، وصدقها أقل من ربع مالها من حوائجها ومهر صداقها وخادمها . فهل لزوجها أن يردها صدقتها المذكورة أو ليس له ذلك؟ والسلام .

(1) وردت المسألة في الجزء الثاني ص 260 وبين النصين اختلاف في التاريخ والأماكن مع تغاير هام في التذييل .

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: الصدقة المذكورة قد توفّرت أركانها وشروطها ومنها الحوز بالمعينة وقبول المتصدّق عليه. وإذا كان الأمر كما ذكر فهي عاملة وليس لزوج لطيفة المتصدّقة المذكورة أن يردّ صدقتها لأن قاعدة المذهب أن الزوج ليس له مقال في صدقة زوجته إلاّ أن تكون صدقتها تزيد على ثلث جميع ما تملكه. وأما إذا تصدقت بالثلث وبما دونه فذلك جائز ولا مقال للزوج فيه، وعلى هذا درج الشيخ خليل في مختصره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اقتصاري على الصدقة في عدم تعقب الزوج إياها لأجل أن صورة المسألة المسؤول عنها وأن لا يحكم جميع تبرعاتها بحكم الصدقة في ذلك، وعلى ذلك عبّر في المختصر والشامل وغيرهما بالتبرع وهو ما أعطته تنجيّزًا بلا عوض.

فقولي: تتحيزًا احترازًا من الوصية فإنها تنفذ بعد موت الموصية. وقولي: بلا عوض احترازًا من عقود المعاوضات فاعرفه. وتخرج صدقة السفية والمحجور فلا يتناولها جوابي هذا ولا يرد بهما النقص على جوابي لقول السائل وليس عليها سفه ولا حجر. وعبارة المختصر في باب الحجر منه: وحجر على الزوجة لزوجها ولو عبدا، ثم قال في تبرع زاد على ثلثها بهرام في وسطه ما نصّه: يريد أنه لا يحجر على الزوجة إلاّ في ما زاد على ثلثها وأما الثلث فما دونه فلا، انتهى، ومثله في الشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله،<sup>(1)</sup> سألني إبراهيم الكندي المقداد في يوم الثلاثاء موفى ثلاثين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 30 نوفمبر 1598

(1) وردت المسألة في الجزء الثاني ص 263 وبين النصين اختلاف في الأسماء الأعلام وفي بعض التواريخ وفي بعض نصوص التذييل وبعض شروح المؤلف لأقواله.

م [ عن نسخة رسم بعد افتتاحه: أشهد منصور بن عبد الله الصنهاجي أنه ضمن طعم الله بن محمد الأربصي في ما يترتب عليه في نفقة ولده سالم الرضيع وكسوته بحكم ضمان الأداء وسبيله. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ ثالث عشر ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 13 نوفمبر 1598 م ] بتقرر التعريف به سالم ابن . . . . . (1) الكيال نائب الحكم الآن.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن طعم الله المضمون أعلاه وجبت عليه نفقة ولده المذكور وادعى الفقر وعجز عن الأداء. فهل يقضى على الضامن المذكور بأداء ذلك ولا مقال له أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه عد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الضامن المذكور أداء النفقة والكسوة اللتين ضمن فيهما بحكم ضمان الأداء وسبيله، ولا تمسك له في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وبعجزه ولو أثبت بالبينة. لأن ثبوت فقره وعجزه يصحح لزوم الطلب على الضامن المذكور لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلا في غيبة المضمون أو في فقره، وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - فظهر أن فقره يصحح لزوم الضمان، ومن توهم أن فقر المضمون في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وهل وضرب الحقائق بعضها ببعض. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الضامن في المال لا يطالب بأداء المال الذي ضمن فيه إلا في غيبة الغريم المديان أو في فلسه على المشهور، قاله الشيخ الطرابلسي في وثائقه، وقاله في باب الأفضية من الرسالة.

(1) يياض بمقدار كلمة في جميع الأصول.



وقولي: ولا تمسك للضامن المذكور في سقوط الضمان عنه بفقر المضمون وعجزه إذا ثبت بالبينة في سقوط وبفقر . . . . .<sup>(1)</sup> يتعلق بتمسك، وعجزه عطف على فقر، وفاعل ثبت ضمير عائد على الفقر. وإنما لا تمسك له بالفقر المثبت لأن الضمان ضمان في المال وضمن المال من خاصته أنه لا يسقط بفقر المضمون لأن الضامن إنما أخذ منه خوف فقره أو خوف مَطله، وهذا الفرق بين ضمان المال وضمن الوجه. فضمن الوجه هو الذي يسقط بثبوت فقر المضمون فلا يطالب بإحضاره لأنه ثبت فقره ولا فائدة في إحضاره حسبما يأتي من كلام الشيخ الوانوعي.

وقولي: هذا لما مرّ أنه لا مطالبة على الضامن إلا في غيبة الغريم أو عُدْمه، فعدمه إذا مات يصحح مطالبة ضامنه بما ضمن عنه لما مرّ من القول المشهور فلهذا كان ثبوت فقره يصحح مطالبته بما ضمن لأنها شرط، كما أن غيبته كذلك. فلما ثبت فقره ترتبت عليه شروطه وهو صحة مطالبته ودليل الشرطية النص ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليا، انتهى. وقد أوعبتُ تقرير هذه المسألة في الباب من حاشية الشامل شرط في عدم مطالبة الضامن بما ضمن شرطين الأول حضور [ب] الغريم المضمون والثاني ملاؤه، وقد فقد الملاء بسبب إثبات الفقر فيطالب الضامن حينئذ. وقولي: لأن مشهور المذهب أن ضامن المال لا يطالب به إلا في غيبة المضمون أو في فقره، وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما -، أما المشهور فمرّ من كلام الشيخ الطرابلسي. وأما قول مالك وابن القاسم في أول حمالة المدونة ما نصّه: قال مالك: ومن تحمل برجل أو بمال عليه فليس للذي عليه الحق إذا كان الغريم حاضرا مليا أن يأخذ من الكفيل شيئا إلا ما عجز عنه

(1) كذا وردت الجملة مضطربة في جميع الأصول مع بياض في آخرها بمقدار كلمة.

الغريم . وكان مالك يقول : يتبع أيهما شاء في ملاء الغريم . ثم رجع إلى هذا وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب . الشيخ المغربي : قوله برجل أو بمال عليه ، وإن كان فيه تكرار لكن التكرار بغير اللفظ الأول جائز ، انتهى . ووقع في ثانية ضمان الشامل ما نصّه : ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليا ، انتهى .

وقولي : فقد ظهر أن فقره يصحح لزوم الضمان . . . . . (1) لأن فقره أي فقر المضمون هو أحد شرطي مطالبة الضامن بأداء ما ضمن فيه ، أحد الشرطين أشار إليه بقوله : إن حضر ، والشرط الثاني أشار إليه بقوله مليا : فحاضرا نقيضه غائبا ومليا نقيضه عديما ، فإذا غاب أو أعدم فُقد أحد الشرطين وإذا فُقد أحدهما أو كلاهما طُلب الضامن بالأداء . وهاهنا في هذه النازلة فُقد وصف ملاء المضمون بسبب ما ثبت من فقره فوجب أن يطالب الضامن .

وقولي : ومن توهم أن فقره في هذه النازلة يسقط حكم الضمان عن الضامن فقد وهَلَّ وضرب الحقائق بعضها ببعض . وهَلَّ - بفتح الهاء - غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب (2) . قال الأستاذ النووي - رحمه الله تعالى - ما نصّه : يُقال وَهَلَّ بِالْفَتْحِ يَهْلُ وَهَلًّا كضرب يضرب ضربا أي غلط وذهب وهمه إلى خلاف الصواب ، وهَلَّ بالكسر يوهل وهلا كحذر يحذر حذرا أي فزع ، انتهى . نقله عنه الشيخ الكرمانى في باب . . . . . (3) في الفقه في آخر كتاب مواقيت الصلاة من شرح الجامع الصحيح . والمراد بالحقائق حقائق الضمان لأن خواص ضمان المال وضمنان الوجه مختلفة ، لأن ضمان المال إذا ثبت بعده فقر المضمون

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول .

(2) ست كلمات سقطت من النسخة أ .

(3) بياض بمقدار كلمة في جميع الأصول .

طولب منه بأداء ما ضمن فيه ولزمه أداءه حسبما مرّ، وضمن الوجه إذا أثبت الضامن فقر المضمون سقط عنه ضمانه المذكور .

الشيخ الوانوعي في أول حمالة حاشيته ما نصّه : قوله وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه لأن النفس المكفولة قد ذهبت . قال بعضهم : أو ما يقوم مقام الموت وهو فلسه أو ثبوت أنه عديم إذ لا فائدة في إحضاره ، انتهى من الحاشية . قلت : ضمان المال يتعلق بمال الضامن فلم يذهب المكفول بموت المضمون فتأمله .

الحمد لله ، سألتني إبراهيم بن بلفضل البغدادي في يوم السبت مؤفّي عشرين من ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 20 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل توفي إلى عفو الله تعالى وخلف أولاده ذكورا وإناثا ، وترك دارا ببلده ومعهم رجل ساكن من حياة المتوفّي يدّعي من ذكره بعد موته أنه يملك شطر الدار المذكورة والأولاد المذكورون أصاغر حين وفاة أبيهم . ثم بعد مدة وقع بين الأولاد والرجل الساكن مشاجرة ولم تقع بينهم معاشرة فاشتري أحد الأولاد المذكورين من الرجل المدعي المذكور الشطر الذي يدّعيه من الدار المذكورة فلم يُظهِر حكم ملك الشطر فبحث عمن يشهد له أو لأبيه بملكه له فلم يجد . ثم إن الولد المشتري بحث في عقود أملاك أبيه كانت بيد أخته وجد حكم ملك جميع الدار المذكورة لأبيه المتوفّي المذكور دون مشارك له فيها مستوفى بالشهادة العادلة كما يجب لا علم للأولاد به . فلما علم الرجل البائع بذلك أثبت وثيقة استرعاء أنّ شطر الدار لأولاد حمادة الذين أحدهم البائع المذكور ، من غير أن يعيّن شهودها أنهم اشتروا أو أبوهم اشتري من الرجل المتوفّي المذكور . فهل يصحّ الرسم بالشهادة العادلة بحكم ملك المتوفّي المذكور لجميع الدار المذكورة وتكون ميراثا لأولاده . وتاريخه مقدم على تاريخ

الوثيقة التي أقام الرجل ويسقط حينئذ قيام الرجل بالوثيقة التي أثبت في ملك نصف الدار وفي بيعه للنصف أم لا؟ والسلام.

أجبت عنه بما نصّه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد تعارض رسم ملك المتوفى ووثيقة الرجل المدعي للنصف، وعند تعارض البيتين يقضى بالأرجح، ويزجج رسم المتوفى بوجهين أحدهما أعدلية شهوده لقول السائل إنه بالشهادة العادلة، والمشهور من المذهب وبه الفتوى أنه يُقضى بأعدل البيتين في الأموال، والوجه الثاني تقدّم التاريخ. وتقدّم التاريخ في إحدى البيتين مرجح لها وإن كانت البينة المقابلة لها أعدل، وبه الفتوى أيضا. وفي بيع الرجل جميع النصف قاذح آخر وهو أنه أقام البينة أنّ ملكه النصف لأولاد حمادة ومن حقّ المبتاع أن لا تُبعض عليه الصفقة. وحاصل [ 36 أ ] الجواب أنّ رسم ملك المتوفى هو الرجح، ووثيقة الرجل المذكور مرجوحة بالوجهين المذكورين فيقضى بالرسم وتُلغى الوثيقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وجّهها الترجيح، كل منهما مذكور في تعارض البيتين من المختصر والشامل. أما بيع ملك الغير فاعرفه في أول بيوع البرنامج، وفي ثمانية بيوع الشامل، وفي عاشره حمالة كبير ابن ناجي، وفي تاسعة الجزء السابع من الأجوبة، وفي خاتمة القاعدة . . . (1) من قواعد البيوع من ترتيب القواعد في الورقة الرابعة والعشرين منه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه أحمد ابن الشيخ المرحوم أبي يحيى الرصاع في يوم الأحد حادي عشري ربيع الأول عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 22 أكتوبر 1598 م ] عن مسألة رجل أنفق على ابنته ولها ربع ورثته من

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

أمها وجعل لها شِوَارًا من ماله وبنّت بزوجها . فبعد زمان أراد والدها الرجوع عليها بما أنفق وبما شوّرها به من الرُّبْع المذكور ، لأنّه ما جعل لها ذلك إلّا ليرجع عليها به ويحاسبها من رُبْعها المذكور . وقد كان قُرْبُ بنائها جرّد عليها الحجر ، ونازعته الابنة في جميع ذلك . فهل القول قول الأب في جميع ذلك لأنّه مصدّق على أنّه غير مَلِيٍّ ولا ظاهر الغِنَى ومال البنت رُبْعٌ لا غير أم لا؟ وإذا قلتُم بتصديقه فهل يحلف على ذلك أم لا؟ لأنّه مأمون غير غني على ما وقع في رواية ابن القاسم عن مالك وهو ظاهر السُّؤال أيضا ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الإنفاق كما يجب فللأب الرجوع عليها بالقسط من النفقة في رُبْعها الذي علّمه وقت إنفاقه إذا نوى الرجوع حلفَ على نيته ، فإن كان أشهد بالرجوع سقط حلفه . والشوار إن أشهد عند البناء بالإعارة فيه كان له أخذه وإن طال زمنه ما لم يعارض ذلك معارض . وإن لم يُشهد ولكن قام يطلبه بعد البناء إلى سنة وادعى الإعارة أخذه أيضا بيمينه ، وما زاد على السنة يجري على حكم الشفعة ، وإن لم يُشهد وبعدت المدة فلا شيء له . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، طرف الإنفاق في هذه النازلة المنفق فيه حي ، فقلْتُ : يرجع في نفقته بشروط : الأول أن يُثبِتَ الإنفاق كما يجب ، الثاني أن يكون مال المنفق عليها عرضا والرُّبْع من قبيل العرض بحيث لا يمكن للأب المنفق أن يتناوله وقت إنفاقه للإنفاق منه . الثالث أن يكون الأب عالما برُبْعها وقت إنفاقه ، الرابع أن ينوي الأب المنفق الرجوع عليها بما أنفق في ذلك الرُّبْع ، الخامس أن يحلف على أن قصده أي نيته الرجوع دون الاحتساب ، السادس أن يرجع بالقسط من النفقة لا بإسراف . فإن أشهد

في طالعة (1) إنفاقه شاهدين أودعهما الشهادة بأنه قصد الرجوع بنفقته سقط عنه اليمين . اعرف هذه الشروط في الورقة الثانية عشر من النكاح الثاني من صغير المغربي ؛ وفي الورقة الثانية والعشرين من النكاح الثاني من كبيره . ولو كان المنفق عليه في كفالة غير المنفق من حاضنة له لما صدق المنفق ولو كان أبا إلا بتصديق الحاضنة ، فاعرفه في واقعة عمر الكندي . وإن كان المنفق هو الأب الحاضن وكتب الإنفاق فهو في الورقة الخامسة والستين من الجزء الثالث . وأما إذا مات المنفق ولم يكن كتب الإنفاق ولليتم حاضنه غير المنفق فهي واقعة في أواخر جمادى الأخرى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / أواخر جانفي 1599 م ] وذكرت هنالك طريقتين الأولى للشيخ ابن فتحون عزاها لقول ابن القاسم وروايته عن مالك ، والثانية للقاضي ابن رشد ، وهما في الورقة الثانية عشرة من نكاح البرزلي وفي سابعة وصاياه . واعرف الورقة الخامسة والخمسين من الخامس وفي الورقة الستين من السابع . وكون الربع من مصدوق العرض وقع في الورقة الثانية والخمسين من الخامس . وأما طرف الشوار فالكلام فيه في الورقة الخامسة والخمسين من الخامس ، وفي الورقة السابعة والعشرين ومائة من السابع ، وفي الورقة الثالثة عشرة من نكاح البرزلي عن جواب ابن رشد في الورقة الخامسة منه عن الطرر وعن ابن فتحون وغيرهما ، وفي الورقة الثالثة والأربعين منه عن جواب الشيخ المروزي ، وفي الورقة الرابعة والأربعين منه عن جواب الإمام المازري ، وفي رابعة ترجمة وديعته عن القاضي ابن الحاج . واعرف الورقة الثالثة والخمسين من الخامس وواقعة اللويزي في الورقة السادسة والستين من الثامن . والمعارض ، احتطت به عن أن يكون عند خصم السائل معارض شرعي مسموع ويديده ، فاحترزت عن ورود ذلك المعارض

(1) في أ : طائفة .

من صاحبه . . . . . (1) على جوابي ولو أطلقته لكني احتزرتُ عن  
عهدة وروده وما زاد على السنة في سكوت الأب المشور أجزوهُ على  
باب الشفعة وسكوت الشفيع عنها، اعتمدتُ فيه الشيخ البرزلي فإنه  
ذكر ذلك في الورقة الخامسة عشرة من نكاحه . والله تعالى أعلم، وبه  
التوفيق .

[ 36 ب ] الحمد لله، سألني التاجر محمد (2) العطار في سادس  
جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 8 ديسمبر 1598 م ] عن  
مسألة رجل عطار بحنوته يتجر في البيع والابتياح وهو بالغ مُلتَح ، وله  
أيضا والد بحنوته يبيع ويتناح في العطر، كل واحد منهما بسوق خاص .  
فقدّر أنّ الولد اشترى سلعة من رجل بثمن مؤجل ووزنها الوزان على  
سبيل العادة ولم يحضر أبوه لذلك ولا كفّل . فلما حلّ الأجل لم يجد  
الولد ما يقضي في ثمنه فطلب رب السلعة الوالد وزعم أن الوزان يشهد  
له على الوالد بالكفالة والمعاملة وهو مديان لرب السلعة . فهل تجوز  
شهادة الوزان في المعاملة والكفالة والحالة ما ذكر أو لا تجوز شهادته في  
ذلك؟ جوابكم والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر، وكان الوزان المذكور  
مدياناً لرب السلعة وكان موصوفا بالإعسار دون الإيسار فشهادته لرب  
دينه مختلّة وفيه استبعاد عادي إن كان غالب الحال في المعاملات التي  
فيها الكفالة أنها من الوثائق المعتبرة بشهادة العدول المنتصين فتكون  
شهادة غيرهم فيها تتضمن استبعادا عاديا فتُلغى ، وشهادة الوزان في قدر  
السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه . والله تعالى أعلم .

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول .

(2) بياض بمقدار كلمة في ب .

تذييل ، اعرف شهادة المديان المعسر لرب الدين باطلة ، قال في المانع الثامن من المختصر : أو المديان المعسر لربه . اعرف وسط بهرام في ذلك في المانع الثامن من رابع شهاداته واعرف الاستبعاد العادي في شهادة العوام في وثائق التحمل المعبرة في السبب في الورقة الثامنة والثمانين من التبصرة .

وقولي : وشهادة الوزان في قدر السلعة وقدر ثمنها ليست مما نحن فيه ، هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن شهادة الوزان قد أُجيزت عند القضاة بإفريقية جرث عادتهم بأنهم يأمرون الوزانين بوزن السلع المبيعة في الأسواق ويأخذون على ذلك أجره ويشهدون بين المتبايعين في ما اختلفوا فيه من قدر السلعة وقدر ثمنها ويجيزون شهادتهم ولا يقبلون فيها إعدارا لأنه جرى مجرى القاسم والمكشّف فتنزّل منزلة القاضي الذي أقامه لذلك . اعرف ذلك في الورقة الثامنة ومائة من التذكير . فأجبت عن هذا الايراد بأن هذه الشهادة في النازلة ليست من المعنى الذي أقام القاضي فيه الوزان وهو قدر السلعة وقدر ثمنها . ألا تراها شهادة على من لم يزن عنده ولم يشتتر سلعة وهو الوالد فيدخلها ما في شهادة المديان المعسر والاستبعاد في المحمل قطعا فاعرف ذلك . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الشاب محمد بن قاسم النار الحمامي وهو الآن بتونس مع ولد الأمين سالم الجناوي البناء في يوم الاثنين ثامن من ربيع الآخر عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 8 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة رجل توفي وترك أولاده ذكورا وإناثا منهم البالغ ومنهم دون البلوغ<sup>(1)</sup>

(1) نفس المسألة وردت في الجزء الثاني ص 125 - 130 وهو نص مطابق لهذا النص مطابقة تامة مع إضافات هامة هناك ، لذلك أهملنا تحقيقه هنا ونحيل إلى الجزء الثاني المذكور أعلاه .



الحمد لله، سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمن الجبالي لامرأة من معارفه في غرة جمادى الأولى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 30 نوفمبر 1598 م ] عن مسألة وهي أن امرأة تملك سهما شائعا في موضع مشجر زيتونا وكُلت رجلا ينوب عنها في بيع ذلك توكيلا تاما مفوضاً<sup>(1)</sup> . . . . .

الحمد لله، سألني الذمي إبراهيم ابن الذمي يهودا القلعي اليهودي في يوم الثلاثاء خامس شهر رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 21 مارس 1600 م ] عن مسألة رجل عليه دين لأناس فأراد المديان المذكور السفر فأتاه رجل من أصحاب الديون وقال له: ترهن لي الثلثين على الشياح الذي على ملكك من الدار فإني نخشى أن يقع عليه أمر في السفر فيشاركني أصحاب الديون. فرهن له الثلثين من الدار في ثمانين كرونة. ثم بعد أيام طلب الرجل المذكور من المدين المذكور أن يسلم له الثلثين المذكورين [37ب] ويعترف له بقبض مائة وخمسين كرونة ذهباً وقال له الرجل المذكور: إني إنما نفعل ذلك خوفاً من أصحاب الديون، والثلاثان على ملكك وترد عليّ مالي، ففعل المدين ذلك ثقة بالرجل ثم سافر المدين وغاب مدة ثم رجع من سفره ودفع للرجل المسلم له بعض المال ولم يزل المدين ساكناً في الدار متصرفاً فيها بأنواع التصرفات. وطلب من الرجل المسلم له أن يقبض باقي ماله ويعيد عليه ملكه فامتنع من ذلك وتمسك بالرسم الذي بيده، والحالة أن هناك جماعة من الناس يشهدون بينهما بأن التسليم على الصورة المذكورة وفيهم عدلٌ من العدول إلا أنه غاب في عام تاريخه إلى الحج.

(1) نفس المسألة وردت في الجزء الثاني ص 266 - 268 وهو نص مطابق لهذا النص مطابقة تامة ولم نجد اختلافاً إلا في ثلاثة أسطر ليس فيها فائدة فقهية هامة ولا فائدة من ذكر مظهر حضاري، لذلك أهملنا تحقيق المسألة هنا ونحيل إلى الجزء الثاني المذكور أعلاه اكتفاءً به.

فهل إذا شهدت البينة على الرجل بما وقع بينهما فلا مقال له : ويعيد  
الثلاثين للمدين؟ وإذا أخذ الرجل نسخة من وثيقة المدين وأبطل شهادة  
العوام ما يصحّ به الإبطال فهل يتأجل المدين لقدم العدل المسافر أم لا؟  
وإذا ثبتت بينة المدين فهل يلزمه اليمين مع بيئته أم لا؟ وقد كان المدين  
دفع مالاً لزوجة الرجل وله بعض أقاربه، فهل إذا أنكروه من ذلك  
يلزمهم اليمين أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا شهدت البينة للمدين بما تقرر في السؤال  
في المدين والرجل لزم الرجل أن يعيد ثلثي الدار ويقبض منه القدر الذي  
خرج من يده وهو الثمانون كرونة دون زيادة، لأن هذه البينة ناقلة وبينة  
التسليم مستصحبة. والمشهور وبه الفتوى تقديم البينة الناقلة على البينة  
المستصحبة. ولا يلزم المدين مع بيئته المذكورة في هذه الواقعة وعلى  
زوجة الرجل المسلم له وأقاربه اليمين إذا أنكروا القبض فيحلفون في  
مقطع الحق حيث يجب الحلف وقبض ما يجب أنهم ما قبضوا من المدين  
شيئاً مما ادعى عليهم به. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: إذا شهدت البينة إلى قوله المستصحبة، جواب عن  
الفصل الأول من فصول السؤال التأجل لقدم الشاهد الغائب لم يجب  
عنه لأنه قد مات وهو الفقيه عبد اللطيف السوسي<sup>(1)</sup>. وقولي: ولا يلزم  
المدين يمين، جواب عن الفصل الثالث. وإنما لم يلزمه لقول شهاداتها  
ولفظها ولا يحلف طالب حق مع شهادة شاهدين. وقولي: في هذه  
الواقعة، احتزرتُ به من شهادة بيئته الفقر وبينة أرباب البصر فإنه يلزمه  
مع كل واحدة يمين المشهود له وكذلك كل بينة تشهد بظاهر فإنه يستظهر  
معها يمين المشهود له على الباطن.

(1) كذا في أ، وفي ب و ج : السنوسي.

وقولي: وعلى زوجة الرجل إلى آخر الجواب عن الفصل الأخير من فصول السؤال، وهذا لأن يمينهم يمين المنكر والحديث الشريف (الينة على المدعي واليمين على من أنكر) وهو حالة متفق عليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألت . . . .<sup>(1)</sup> بنت زين العابدين الكعبية في أواسط رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أوائل أبريل 1600م ] عن سؤال وجواب.

ونص السؤال: جوابكم عن مسألة رجل يملك ربعاً شائعاً من دار ورثه في زوجته توفيت قبله على صداق أمها المورثة للربع المذكور ولم يزل فيه مهر أمها حالاً على أبيها المذكور بالشهادة العادلة كما يجب. والحالة أن الرجل المذكور لم يبق من مخلفاته كلها ما يقضى منه المهر المذكور. فهل يقضى للبت بما استظهرت به من صداق أمها المذكورة على أبيها المذكور، وتأخذ منابها من المهر المذكور فيه من ثمن ربع الدار المذكور، ولا مقال لمن عداها من ورثة أبيها في ذلك، وما فضل بعد ذلك يتحصصه ورثة أبيها على حسب الميراث بينهم، والدين - وهو المهر المذكور - يتقدم إخراجه على الميراث أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت رسم الصداق المذكور فيقضى للبت المذكورة بمنابها من ربع الدار المذكورة بعد فعل الواجب في ذلك، والفاضل بعده ترثه الورثة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي.

---

(1) سقط اسم المرأة السائلة من جميع الأصول.

فأجبتُ: بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا بقي ربع الدار المخلف عن الأب المديان بدون قسمة وحلفت البنت المذكورة أنها لما عثرت على صداق أمها. . . . . (1) الدين المذكور قُضي لها بقدر ميراثها من صداق أمها يخرج لها ذلك من ثمن ربع الدار المخلف عن أبيها المديان . . . . (2) على الميراث. بهذا أفتى أيوب بن سليمان وعبد الله ابن يحيى ومحمد بن لبابة وسعد بن معاذ وغيرهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: نقلت هذا الفرع من باب التفليس من حواشي الشيخ ناصر الدين اللقاني - رحمه الله تعالى - على التوضيح، وهو ناقل لذلك عن أحكام القاضي ابن سهل - رحمه الله تعالى - وذكر فرع ما إذا قُسمت تركة الميت ولم يبق منها ما يقضى منه دينه وأنه يسقط قيام ربّ الدين بحضوره لقسمة جميعها إذا لم يكن له عذر يعتذر به. وذكر أنه لا فرق بين قسمة ورثة الميت وقسمة غرماء الميدان الحي. وسبب توجّه اليمين عليها على ما ذكر لأجل قول السائل في سؤاله: لم يبق من مخلفات الميت كلها عدى ربع الدار، فدلّ على أن له مخلفات قُسمت فيمكن أن يُعدي عليها السكوت والرضى بإسقاط حقها في مخلفاتها المذكورة، فاعرفه. [ 38 أ ] فإن في كلام ابن سهل توجّه اليمين إذا قال ربّ الدين إنه لم يعلم بالكتاب أو علم بالكتاب وقال: إنما بعث نصيبي من الدار لعلمي أنّ في ما سواها وفاء بحقي. وأردت بغيرهم

---

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(2) كلمة غير مقروءة في الأصول.

يحيى بن عبد العزيز وابن وليد حسبما ذلك كله في كلام ابن سهل المنقول، واعرَف مديان حاشية الوانوغِي .

الحمد لله، سألني . . . . .<sup>(1)</sup> لصبهه مامي في أواسط رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أواخر مارس 1600 م ] عن مسألة وهي أن رجلا يملك سانية مشجرة بأنواع الغراسات، وتوفي عنها فورثها عنه زوجه وابنته منها لا غيرهما، على مذهب الإمام أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - لأنه حنفي . وترك البنت - لما مات - مهملّة، وظهر أنّ البنت المذكورة عاجزة عن القيام بنصيبها من السانية المذكورة لضعفها ولكثرة خرج السانية ولقلة محصولها . وفي بقاء ذلك ضرر على البنت المذكورة خشية ضياع السانية ودمارها بكثرة خرجها وقلة نفعها . وأنّ بيع ذلك عنها وتعويضها ما هو أعود نفعاً لها سداداً وصلاًح لها . وقامت بهذه المعاني بيّنة ثابتة لدى من يجب، كما قامت بينة بقيمة السانية المذكورة ثابتة لديه أيضاً مع نصراني<sup>(2)</sup> وجمل بالسانية المذكورة للقيام بها قيمة مستوفاة كما يجب بمال معين مذكور في وثيقة القيمة . وطلب من ناب عن البنت المذكورة ممن يجب الإذن في بيع نصيبها من ذلك لأجل ما ذكر وتقديم من ينوب عنها فيه فإذن وقدّم للبيع عنها رجلاً معيّنًا واشترى السانية المذكورة مع النصراني والجمل بالقيمة رجل الزوجة بائعة عن نفسها ومن المقدّم بائعاً عن البنت بحق التقديم، صفقة واحدة على حسب شركتهما في ذلك والثنن لهما

(1) بياض بمقدار نصف سطر في جميع الأصول .

(2) لعل المقصود هنا هو وجود مملوك نصراني في السانية .

كذلك . اشتراءً صحيحاً مستوفى الموجب ، وتضمّن رسم الشراء الرؤية والتقليب وقدر الجزاء والرضا به والوقوف على رسم الرجل المتوفى لمن ذكر، وعلى وفاته ووراثته . وتضمّن سماع ثبوت ما ذكر ثبوته ممن يجب وذلك بشهادة عدلين من عدول تونس . وثبت رسم الشراء أيضا بما اشتمل عليه لدى القاضي حسن بن رسول<sup>(1)</sup> الثبوت التام . فهل - رضي الله تعالى عنكم - الشراء المذكور صحيح ويُعمل به أو غير صحيح ولا يُعمل به؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالشراء صحيح ويجب العمل به لأنه اشتمل على المسوغات وهي تقرر الملك والوفاء والوراثة وقيام البيّنة بالقيمة وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل وغيره والبيّنة بالسبب المبيح للبيع على المهملة ، وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ ثم ثبوت ذلك عند القاضي مستندا للبيّنات به . وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي في كتابه شفاء الغليل ناقلا له عن الإمام المازري وعن القاضي أبي الحسن ابن القصار والشيخ ابن الجلاب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : وهو عامل في كتاب نهاية التحصيل - هو كبير ابن ناجي - وضمير هو عائد على قيام البيّنة بالقيمة . ونص نهاية التحصيل في ثانية تفليسه قال أصبغ : ينادى في الفلّس والموت على باب المسجد . وظاهر نقل ابن يونس أنه ينادى عليه في السوق ، والنظر فيه

---

(1) سقط هذا الاسم من النسخة أ ، وهو قاضي تونس على المذهب الحنفي .

للقاضي يرى فيه رأيه . قال اللخمي : إن كان العطاء الأول مستوفى لا يرجى فيه زيادة ويرى أن الفرار للعقد أولى خوف أن يُنشىء رأيه عن الشراء إمضاءً . وكذلك إن أخذه بعض الغرماء بما لا تُرجى بعده زيادة . ابن ناجي : يقوم من كلام اللخمي مسألة وقعت بتونس منذ ستة أعوام وهي : احتيج<sup>(1)</sup> لبيع ربع يتيم فأعطى فيه رجلٌ سوّمًا غاليا لا يسوى مثله في العادة ، واشترط بيعه له فوراً دون نداء . فحكم شيخنا أبو يوسف الزعبي فيها وهو قاضي الجماعة حينئذ بتونس بيعه له اجتهادا منه . ثم دخلتُ عليه زائرا فسألني عنها ولا علم لي بحكمه ولم يحضرني كلام اللخمي هذا ، فقلت : ظاهر كلامهم أنه لا بد من النداء والذي أتى بهذا يأتي بمثله أمثاله . فقال : كما قلت هو ظاهر كلامهم ولكن إنما فائدة النداء عليه لئلا يُغبن وعرفني بحكمه فيها بما ذكر وكانت في أحكامي ببلد تبسّة بقرب ذلك ولم أُجزِ بيعه إلاّ بالنداء . فلما سمعت منه ما ذكر أذنتُ لمن سألني عليها بالبيع ، وكلام اللخمي هذا كالنص في المسألة . والله تعالى أعلم . انتهى من ابن ناجي .

وقولي : وغيره ، أردت به جواب الإمام المازري وهو في الورقة الحادية والتسعين من أفضية البرزلي نصّه : سئل المازري عن مات غائبا وترك ربعا وزوجة وأولادا صغارا فطلبتُ الزوجة مهرها فسلم لها عامة أهل الموضع الربع في مهرها بغير نداء ولا تعريف به ولا حكم حاكم ، فقام الأولاد بعد كبرهم وطلبوا حقوقهم في الربع فمنعتهم

(1) كلمة سقطت في النسخة أ .

المرأة بحق ما ذكر. فأجاب: إذا لم يكن بالموضع حاكم واجتمع وجوه أهل الموضع وعدلوه وأشادوا الربع وطلبوا الزيادة في مضانها أو لم يشيدوه ولكن قوموه [ 38 ب ] بقيمة مستوفاة بحيث لا يمكن فيه الزيادة لو أشيد، فهو ماضٍ ولا مقال للورثة. ولو لم يكن شيء من ذلك فلهم القيام ويُقضى منه مهرها وتُقضى منه ديونه ويقتسمون ما بقي بعد قضاء الدين، انتهى.

والسبب المبيح، أردت به قلة نفع السانية وكثرة خرّجها وإن بيع نصيبها منها ويعوضها ما هو أعود نفعاً لها حسبما ذكر في السؤال. والبينة بالسبب عطفاً على البينة في قيام البينة، أي قيام البينة بالقيمة وقيام البينة بالسبب المبيح للبيع، وقيام مرفوع بالعطف على مقدر. وقولي: وهو عامل في كلام غير واحد من الشيوخ كالشيخ ابن عرفة والمختصر والشامل. واللفظ له في خاتمة حجره حيث قال: وإنما يُباع عقاره لحاجة أو غبطة ولكونه موضعاً أو حصّة<sup>(1)</sup> أو قلة غلته فيعوض غيره الخ ففيه أسباب بيع عقار اليتيم. وقولي: وهو عامل على ما حصله الشيخ ابن غازي الخ، ضمير هو عائد على ثبوت ذلك، والإشارة بذلك عائدة على القيمة والسبب الذي قامت البينة بهما بحيث إن القيمة والسبب المبيح للبيع لم يكونا بمجرد قول القاضي: ثبت عندي، بل بعد إقامة البينة بهما. وكتاب شفاء الغليل في حل مقفل خليل هو حاشية ابن غازي على المختصر. وأردت بما حصله ما وقع في عاشره باب الشهادة منه ونصّه: قوله ولم يشهد على حاكم قال

---

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.



«ثبت عندي» إلا بشهادة كما ذكر في توضيحه عن المفيد ابن مطرف ابن غازي، قال المازري: من الحكمة والمصلحة منع القاضي من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول: علمت في ما لا علم له فيه. وعلى هذا التعليل لا يُقبل قوله «ثبت عندي كذا» إلا أن يسمي البينة كما قال ابن القطان وابن الجلاب.

قلت: النقل عن المازري وقع مثله سواء في الثامنة عشرة ومائة من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة الثامنة ومائة منه. اعرف ذلك هنالك. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني الفقيه محمد السوسي على يد الفقيه أبي يحيى الرصاع في يوم الخميس رابع عشر رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 29 مارس 1600م ] عن مسألة رجل عقد على طفلة ثم وقع بينه وبين خالها موطنًا قال فيه الخال المذكور للزوج المذكور: أنت قلت لي بالأمس: الطفلة عائشة التي تُشدّد علي بها وهي من جانبك أنا خليتها وتركتها وسديتُ بها باب جهنم. فأجابه الزوج المذكور بقوله: أنا قلتُ هذا، ولكن نقول استغفر الله ونطيّب خاطرِك عليّ. والحالة أن الموطن المذكور قبل البناء، فهل تُطلّق عليه بهذا الجواب ويلزمه نصف الصداق لأنه أقرّ بذلك ووافق عليه، وقوله بعد أسْتَغْفِرُ الله لا يفيد أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: الحمد لله، قول الزوج أنا قلت: هذا اعتراف منه به يترتب عليه حكمه ولا يحل عنه الاستغفار ذلك القول الذي اعترف به، لأن الاستغفار إنما يرفع حكم غير الأيمان على ما وقع لمالك في المدونة - رضي الله تعالى عنه - قال الشيخ ابن ناجي في كبيره وهو اتفاق. وحكم تلك المقالة المعترف بها لزوم الطلاق

البابن لقائلها في البنت المذكورة ولا يصدّق الزوج إن قال: لم أرد بها الطلاق، إذا لم يذكر السائل مع المقالة قرينة لفظية تصدّقه وإنما ذكر كلاماً مبتدأ. وفي المدونة إذا قال الزوج في « خلية » لم أرد به طلاقاً فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه يدل على أنه لم يرد به الطلاق صدّق وإلا فقد بانّت منه إذا كان كلاماً مبتدأ، انتهى.

ولفظ « خلية » في المدونة معناه مُخَلَّاةٌ ومنه ما يكتب الموثقون « خلو من زوج » أي خالية من الزوج. واللفظ المسؤول عنه أقوى في الدلالة من لفظ خلية الواقع في المدونة لاقترانه بزيادة إسناد فعل التخلية إلى ضميره فلا يحتمل أنه ادعى أنه أراد أنها مخلاة من زوج قبله، ولزيادة قوله وتركته الخ. وقوله سدّيتُ بها الخ ينفي دعوى أنه أراد تركتها من عمل عمله وأن الاستغفار لا يحسن أن يكون عن إرادة الترك من العمل. وقول الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - أن خلية من الكنايات التي هي في العرف طلاق به يُجمع بين كلام الفقهاء وبين تعقب الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - تسليمًا لما قال الشيخ شهاب الدين، كما أن الشيخ ابن فرحون لم يتعقب كلام الشيخ شهاب الدين بحال. ولمّا أن كان اللفظ المذكور يُستعمل في العرف في معنى الطلاق حصل الجمع بين الأدلّة فلا معارضة بينهما. وقال في الشامل: إن « خلية » ملحقة بالطلاق الصريح، انتهى. وعلى الزوج في ذلك نصف الصداق. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، قولي: لأن الاستغفار إنما يرفع حكم غير الأيمان إليه يرجع قولي: [ 39 أ ] على ما وقع لمالك في المدونة. وقوله في أوائل الأيمان والندور ونصّه: ومن قال: إن فعلتُ كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر بالله أو برئ من الإسلام فليست هذه أيمان ويستغفر الله مما قال. قال ابن ناجي في سابعة الأيمان والندور من كبيره ما

نصّه: هي من قول مالك إذا قال الزوج في «خلية» لم أرد به طلاقاً إلى آخره سقته مساق الدليل على قولِي: ولا يصدق الزوج الخ. وقوله: وقع في ثانية التخيير والتمليك منها ونصها: فلو قال لها: برئت مني أو بنت مني أو أنت خلية وقال: لم أرد بذلك طلاقاً الخ. وقولِي: ولفظ «خلية» الواقع في المدونة معناه مخلاة أي خالية من الزوج وقال في قوله تقدم كلام يكون هذا جوابه الخ، معناه ثبت ويحلف عليه، انتهى.

وقولِي: فلا يحتمل أن يدعي أنه أراد أنها مخلاة من زوج قبله، هذا سقته مساق الدليل على أن لفظ الزوج خليتها في هذه النازلة أقوى في الدلالة على البينونة من لفظ خلية في لفظ المدونة وقوة لفظه تنافي أن يدعي قصد تخليتها من زوج قبله ووجه قوته إسناده الفعل إلى ضميره.

وقولِي: ولزيادة قوله تركتها هذا أيضاً سقته مساق قوة لفظه فلا يدعي أنه قصد تخليتها من زوج آخر قبله. وقولِي: وقوله وسدّيتُ بها الخ، ينفي دعوة أنه أراد تركها من عمل عمله هذا جرى مجرى سؤال يرد بأن يقال لعله أراد بقوله خليتها أو تركتها من عمل عمله. فأجبت: عن هذا الإيراد بأن قوله: سدّيتُ بها باب جهنم ينافي قصده بتخليتها أو بتركها الاستراحة من العمل، لأن الاستراحة من العمل شفقة ورحمة وسدّ باب جهنم بها تعذيب ونقمة فالمعنيان متنافيان. وقولِي: ولأن الاستغفار إلى آخره، هذا جواب ثان عن الإيراد المذكور لأن قصد تخليتها وتركها من معالجة العمل لا يناسبه استغفاره من تخليتها وتركها شقاء العمل، وتقييد الشيخ ابن الحاجب لفظ «خلية» بدلالة العرف على الطلاق فيه تسليم لما قاله الشيخ شهاب الدين حيث اعترض على مالك وعلى الفقهاء بأنهم جعلوها مقتضية للطلاق وإنما هو في عرف

زمانهم فلا يتناول زماناً آخر وقطرًا آخر إذا خلت اللفظة عن دلالة عرفية فأعطوهم لحكم فيها بالإطلاق خلاف الإجماع. وجوابه أن في كلام ابن الحاجب قيود اقتضاها الطلاق بدلالة العرف فوافق ما قال الشيخ شهاب الدين. كما أن الشيخ ابن فرحون لما نقل كلام الشيخ شهاب الدين لم يتعقبه بنقل ما يخالفه فاعرف ذلك. وكلام الشيخ شهاب الدين وقع في جواب السؤال التاسع والثلاثين من تبصرته وكلام الشامل وقع في بحث اللفظ من باب الطلاق. وقولي: على الزوج في ذلك نصف الصداق الإشارة بذلك عائدة إلى حكم لفظه المذكور الذي اعترف به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الحمد لله، سألني..... (1) الحاج عُرِف بوزيد بباب المنارة على عبد الله المحروق في يوم الأحد سابع عشر رمضان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 1 أفريل 1600 م ] عن مسألة رجلين مشتركين شركة أموال وهما مسافران في طريق الحج فتناكرا وأرادا التفاضل في ما بينهما، فوقع بينهما موطنٌ تحاسبا فيه على المال فشاط عند أحدهما دراهم من مال الشركة. قال الذي شاط عنده: إنما شاط عندي أربعة عشر ديناراً ونصف، قال الآخر: إنما شاط عندك واحد وعشرون ديناراً ونصف. فترافعا بالخلاف بينهما في ذلك حتى احتدّت نفس مدّعي الأقل بسبب الإكثار الذي ادعى عليه صاحبه وخشي من أداء ما ليس عليه فقال: عليّ الطلاق إن وجدتُك في مصر في الطلعة وتلاقيتُ أنا وأنتَ لأقطعنك بالحديد، وقصده القتل. ثم إن مدّعي القدر الكثير تبين عنده صدق صاحبه - وهو مدّعي الأقل - وصادقه فيه ورجع عن قوله في دعواه الأكثر، وعلم أن الحق هو القدر الأقل الذي ادّعى صاحبه. وحضر موطنهما المذكور في اليمين وغيرها جماعة من رفقتهم. فهل

(1) بياض بمقدار كلمتين في جميع الأصول.

يترتب على الحالف المذكور حنثٌ في يمين الطلاق المذكور والحالة ما ذكر أو لا يترتب عليه حنث فيه؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وحضر الموطن المذكور على الوجه المذكور جماعة كما ذكر في السؤال وشهدوا بذلك عند الشيخ القاضي بوثيقة فيقدم القاضي مقدّمًا للإعذار في البيعة لأجل حق الله تعالى. فإذا أسقط المقدّم الإعذار في البيعة وأسقط فيها الإعذار زوجة الحالف والحالف كل واحد في حق نفسه حلف الرجل في مقطع الحق على صحة السبب المشهود به المذكور، وأنه هو حامله على يمين الطلاق المذكورة ولا حنث عليه بترك ما حلف عليه [ 39 ب ] وهو القتل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، بساط اليمين هو السبب الذي كان عنه اليمين. قاله ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من أيمان كبيره. وهذه النازلة من مسائل القضاء فلأن معنى القضاء أن يكون على يمينه، قاله الشيخ البرزلي في سادسة أيمانه والشيخ ابن ناجي في الورقة الثامنة عشرة من أيمان كبيره. وقد قال السائل في سؤاله: وحضر موطنهما المذكور على اليمين وغيره جماعة من أهل رفقتهم فصارت هذه النازلة من مسائل القضاء. وأما أنها من مسائل البساط فلما مرّ من قول الشيخ ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من أيمان كبيره بساط اليمين هو السبب الذي كان عليه اليمين، انتهى. وقد ظهر أنّ سبب اليمين في النازلة هو سبعة دنانير إلزام للحالف حتى احتدّت نفسه خشية من أدائها حتى حلف بالطلاق المذكور. وإذا تقرر أن هذه النازلة من مسائل القضاء فقد قال الشيخ المغربي في رابعة التخيير والتمليك من كبيره تقدم النية على البساط في الفتيا وأما في القضاء فلا يُتَوَى. وقول ابن رشد: لا خلاف أنّ للحالف

نيته التي أَرادها وعقد عليها يمينه، إن كانت مخالفة للفظه إنما ذلك في الفتيا وأما في القضاء فإن البساط مقدم، انتهى من المغربي.

وقولي: وشهدوا بذلك عند القاضي، الإشارة بذلك عائدة على الموطن والمقصود من الموطن السبب الذي تضمنه الموطن وهو إلزام الحالف ما زاد على الأربعة عشر دينارا ونصف خشبي من أدائها فحلف، ويأتي الدليل على توقُّف العمل بالبساط على قيام بيِّنة به.

وقولي: فيقدم القاضي مقدما للإعذار إلى آخره، يقدم المقدم لأجل حق الله في يمين الطلاق الثلاث المقتضية للخُدش في العصمة والزوج والزوجة كل منهما يُسقط الإعذار في حق نفسه. وقولي: وحلف الزوج في مقطع الحق على صحة السبب المشهود به المذكور وأنه هو حامله على يمين الطلاق المذكورة على حسب ما شهدت به البيِّنة. هاهنا أمران الأول منهما أن العمل بالبساط يتوقف على قيام بيِّنة به، والأمر الثاني الحلف عليه. والدليل على الأمرين ما وقع في رابعة التخيير والتملك من كبير الشيخ المغربي في قول المدونة: وإن قال: اختاريني أو اختاري نفسك، فقالت: قد اخترت نفسي فقال: لم أُرِد الطلاق وإنما أردتُ أن تختار أي ثوب أشتريه لك، فإن تقدم كلام يدل على ذلك فذلك له ويُدَيِّن وإلا فهو البتات. فبعد أن تكلم عليها من حيث بحث الفتيا والقضاء وجلب نظائر المسألة قال قوله فذلك له ويُدَيِّن يريد ويحلف، انتهى.

وله في ثامنة الكتاب المذكور في قول المدونة وإن قال لها: أنت بريئة أو بنت مني أو أنت خلية وقال لم أُرِد به طلاقا. فإن تقدّم كلام يكون هذا جوابه يدل على أنه لا يريد به الطلاق صدق وإلا فقد بان من منه إن كان كلاما مبتدأ ما نصّه: قوله فإن تقدم كلام يكون هذا جوابه

معناه ثبت بينة ويحلف على ذلك، انتهى، ومثله في صغيره. وقولي: وبتمام حلفه سقط يمين الطلاق المذكورة ولا حنث عليه وقامت البينة بسبب اليمين وحلف في مقطع الحق على ذلك السبب وهو بساط اليمين ويقع في البينة بالبساط إسقاط الإعذار في حق الله تعالى وفي حق الزوج والزوجة، وهما أهل العصمة المحلوف فيها، فاعرف ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني المعلم إبراهيم ابن المعلم محمد أيضا عُرف الزنجلي الحداد من صفاقس في يوم الجمعة ثاني عشرين من رمضان عام ثمانية وألف [1008هـ / 5 أبريل 1600م] عن نسخة رسم للاستفتاء نصّه بعد سطر افتتاحه: أشهد المعلم أبو عبد الله محمد الزنجلي الحداد أنه تصدّق على ولده أبي عبد الله محمد بجميع داره الغربية المفتحة الكائنة بالقرب من الباب الجبلي من صفاقس. ومن غربيها يحدها قبلة دارٌ لفتح الله بن خلف، وجوفا دار تعرف بالمعلم عبد الله الحجابي بجميع حقوقها وحدودها ومنافعها ومرافقها.

وبجميع النصف الواحد على الشيعاء من حانوته القبلي الباب المُعدّ لصنعة الحدادة بسوق النجارين من البلد المذكور قرب الباب المذكور، يحده شرقا حانوت لإبراهيم الشعرير، وغربا حانوت النشار.

وبجميع النصف ممّا على ملكه من ماعون صنعة الحدادة قليله وكثيره.

صدقةً صحيحةً بتلة لوجه الله العظيم، وابتغاء ثوابه الوافر الجسيم، إنه سبحانه وتعالى يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. صرّم ذلك من ماله وأبانه عن كسبه وصير جميعه ملكا لولده المعلم محمد مالا من ماله، وأذن له في حوز ذلك. فحضر ولده المعلم محمد المذكور

وقبل ذلك من والده المذكور وحازَه عنه بسكناه بالدار والحانوت المذكورين فارغين من شواغل [ 40 أ ] أبيه المذكور قبل الصدقة المذكورة وفي حينها في علم شهيديه وباشتغاله بالماعون المذكور مع أخيه عياد تميمًا للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمها . شهد على إسهاده بذلك وهو بحال جائزة وعرفه من عاين حوز المعلم محمد المتصدق عليه للماعون المذكور وللدار بسكناه بها وبالحنوت المذكور بتاريخ أواسط شوال عام خمسة وتسعين وتسعمائة [ 995 هـ / أواسط سبتمبر 1587 م ] فلان وفلان، انتهى .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من رسم الصدقة المنتسخ أعلاه والحالة أن المعلم محمد المتصدق عليه المذكور أعلاه تصرف في شطر الحانوت المذكور بالسكنى فيه وأبوه المتصدق يسكن معه فيه بالشرط الباقي على ملكه وتصرف أيضا في الدار المذكورة المعلم محمد المتصدق عليه بسكناه فيها وحده دون أبيه مدة ثلاثة أعوام ثم بعد ذلك توفي الأب المتصدق وبقي الولد على ذلك نحو عامين اثنين ثم باع لولده إبراهيم جميع الشطر على الشيع من الدار المذكورة وشرط الحانوت المذكور وصار إبراهيم يسكن مع أبيه بالدار المذكورة وبالحنوت المذكور وتصرف في الدار بالرّم والهدم والبناء وغير ذلك من أنواع التصرفات . ثم فتح الله عليه بشراء دار أخرى لنفسه دون مشارك وانتقل إليها وترك أباه المذكور مع إخوته . ثم قام الآن بعض ورثة المتصدق المتوفى المذكور على محمد المتصدق عليه وعلى ولده المشتري منه ما ذكر في الصدقة المذكورة وزعم أن رسم الصدقة المذكورة على الوجه المذكور أعلاه غير عامل والحالة أن هذا القيام في جميع المدة بعد وفاة المتصدق المذكور إلى الآن حاضر مع محمد وولده إبراهيم ببلد واحد وعالم بتصرفهما على نحو ما ذكر



ولم يغيّر عليهما في ذلك بوجه. فهل رسم الصدقة المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال في ذلك لورثة المتصدق والحال ما ذكر أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الملك للمعلم محمد المتصدق المذكور في الدار وفي نصف الحانوت المتصدق بهما، وكان المعلم محمد المتصدق سالما من دين محيط بماله وقت الصدقة وكان عنده كفاية لمعاشه أو صناعة يتمعش منها فصدقته المذكورة صحيحة عاملة لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع. ألا ترى رسم الصدقة قد تضمن قبول محمد المتصدق عليه ما تصدق به والده، وتضمن الحوز فيه بمعاينة عدلين. وتضمن فراغ المتصدق به من شواغل أبيه المتصدق، وكل واحد من هذه الأمور الثلاثة من شروط صحة الصدقة. وسكن محمد المتصدق وولده محمد المتصدق عليه جميعا بالحنوت المذكور لا يقدح في الصدقة لأن الصدقة إنما وقعت في نصفه والنصف الآخر باقٍ على ملك المتصدق بقاء يده مع ولده المتصدق عليه حائز صحيح على المشهور من المذهب، ولم يظهر وجه لقيام ورثة المتصدق في الصدقة المذكورة. والله تعالى أعلم.

تذييله، قولي: وثبت الملك للمعلم محمد المتصدق الخ احترزت به من الصدقة بما لا يملكه، كما إذا كان معه شريك في الشيء الذي تصدق به فيكون حينئذ متصرفا في ما يملكه وفي ما لا يملكه، فينفرد تصرفه في الأول دون الثاني. اعرفه في المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو في الورقة الثالثة عشرة من ترتيب القواعد.

وقولي: وكان المعلم محمد المتصدق سالما من دين محيط بماله وقت الصدقة، هذا الفصل تفسير قول العلماء قائم الوجه، فقيام وجه

التبرع هو سلامته من الدين المحيط بماله وقت تبرّعه . ذكر ذلك الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - وذكره ابن ناجي في ثلاثة هبات كبيرة . وقولي : وكان عنده كفاية لمعاشه الخ اعرفه في أول هبة الشيخ البرزلي ونقله في الورقة السادسة والثمانين ومائة من الرابع . وقولي : لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع . الأركان : متصدّق ومتصدّق عليه ومتصدّق به وصيغة ، أي عقدٌ جزءاه إيجابٌ وقبولٌ من موجب وقابل . واعرف الورقة الرابعة والثلاثين من الثامن .

وقولي : ألا ترى رسم الصدقة قد تضمن قبول المعلم محمد المتصدق عليه ما تصدق به والده عليه ، القبول جعله الشيخ شهاب الدين والشيخ ابن عبد السلام وابن شاس وغيرهم جزءاً من الركن وهو الصيغة وجعله في الشامل شرطاً . ذكره في باب الوقف بقوله ويُشترط قبول الموقوف عليه إن كان معيّنًا أهلاً الخ . واعرف كتاب الأدلة المُحكّمة المجازة ، في افتقار التبرعات إلى القبول مع الحيّزة<sup>(1)</sup> ، ففيه إيعابٌ هذا البحث .

وقولي : وتضمن الحوز فيه بمعاينة عدلين ، ضميرٌ فيه عائد على مصدوق لفظ ما في قولي : ما تصدق به والده عليه . وقال في هبة المدونة : ولا يُقضى بالحيّزة إلا بمعاينة بيّنة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة . [ 40 ب ] ابن ناجي في خامسة هبة كبيرة : إذا وُجد بيده بعد موت واهبه ، فقليل : يُقبَل قوله : إني حزّته في صحته ، وليس العمل عليه وإنما العمل عندنا على قولها من معاينة البيّنة بحوزه . اعرفه في الورقة التاسعة عشرة ومائة من الرابع . وقولي : وتضمن فراغ المتصدّق به من شواغل المتصدق وقع في المسند المُذْهَب عن وثائق

(1) هو من كتب المؤلف انظر مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب ص 24 - 25 .

الشيخ ابن يونس: إن قول الموثق فارغا من شواغل المتبرع وعقود أكرهته كل واحد من اللفظين شرط في صحة الحوز.

وقولي: وكل واحد من هذه الثلاثة من شروط صحة الصدقة، أردت بالثلاثة القبول والحوز بالمعينة والفراغ من الشواغل. وقولي: وسكنى محمد المتصدق وولده المتصدق عليه إلى قولي: فبقاء يده مع ولده المتصدق عليه جائز صحيح على المشهور من المذهب. هذا لما وقع في أول هبة المدونة: ومن تصدق على رجل ووهبه نصفاً له في دار وعبداً فذلك جائز كما يجوز بيعه ويحل المعطى فيه محل المعطى فيكون حوزاً. ابن ناجي: هذا من قول مالك إلى قوله ويحل المعطى الخ فهو من قول ابن القاسم. وهذا نص في أن المتصدق أو الواهب لا يملك إلا ما تصدق أو وهبه، ونحوه في الأمهات ولا خلاف في ذلك. وأما إذا كان جميع الدار وجميع العبد للواهب أو للمتصدق فوهب بعض ذلك أو تصدق به فالمشهور أنه تصح الهبة مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له، انتهى من ابن ناجي.

قلت: قوله تصح الهبة مع بقاء يد الواهب الخ، انظر هذا البقاء لليدين صحيح بعد أن وقع الحوز بالنص على الجميع أو حتى بدونه فيكون الحوز بالتصرف في النصف كافياً مع بقاء المتصدق على ما بقي له في الملك. اعرف الورقة الرابعة والثلاثين من الثامن. وقولي: ولم يظهر وجه لقيام ورثة المتصدق في الصدقة المذكورة يتعلق بقيام، والمعنى أن قول السائل قام الآن بعض ورثة المتصدق وزعم أن رسم الصدقة غير عامل، لم يذكر السائل عن هذا القائم وجه قيامه ولا ما أدلى به في عدم إعمال الصدقة، ولم يظهر لي لقيامه وجه. فلو ذكر القائم وجه قيامه لعرضته على النصوص المذهبية وأجبت عنه بالقبول أو بالرد لكنه لم يذكر وجهها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله ، سُئِلْتُ : من القيروان على يد سيف الدين في يوم الأربعاء  
 ثالث عشرين من شعبان عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 9 مارس 1600  
 م ] عن مسألة امرأة من ذوات المال والتمتع لها أخ لأبيها ليس لها  
 وارث غيره وبينهما العداوة والتباغض وكثيرا ما تشكي به وتقول يأكل  
 الطعام وأنا أنظر ولا يواصلني في عيد ولا في غيره . والله لا نترك له  
 شيئا يرثه ولا أُحْرِمْتَهُ مِنْ تَرْكِي . ولها ابن أختٍ تحبُّه وهو يبرُّها ويُحسِن  
 إليها ويواصلها دون أمه ويفضِّلها عليها . ولها نصف دار في شركته  
 بالنصف الآخر عقدتُ في النصفِ من نصفها الذي تملكه إنشاء عقد  
 بيع من الولد المذكور واعترفت بقبض ثمنه منه دون معاينة الشهود<sup>(1)</sup>  
 للقبض وبقيت ساكنة بالدار المذكورة مستمرة سنين حتى عقدتُ في  
 الربع الباقي على ملكها إنشاء عقد بيع أيضا من الولد المذكور واعترفت  
 بقبض ثمنه ولم يعاين الشهود قبض الثمن أيضا . واستمرَّت بالسكنى  
 بالدار المذكورة كما كانت ولم تخرج حتى أرادت السفر للحج مع ابن  
 أختها المذكور في رجوعهما لما وصلا الينبع مرضتُ فبقيتُ مريضة  
 حتى وصلا إلى الإسكندرية وركبا في البحر فوصلا إلى طرابلس فماتت  
 هنالك من مرضها المذكور ودُفِنْتُ فقدم ابن أختها المذكور بِسَلْعٍ من  
 الفلفل وغيره ، لأنها كانت مليّة في حياتها وحفيدها المذكور لم يكن  
 معروفا بالمال ولا معدودا من التجار قبل سفره هذا ، وإنما يأخذ الدين  
 ويخاصم عليه ويدّعي الفقر . فلما قدم حفيدها فسأله أخوها المذكور  
 عما عنده من تركتها فأنكر أن يكون تركت شيئا قليلا أو كثيرا وإنكاره  
 بالشهادة العادلة فعتب عليه إنكاره لما علم من حالها من المال والتأمل ،  
 ومن حاله من الضعف والاستدانة ، فرجع أقرّ بأسباب أنها أبقَّتْها بالدار  
 حين سافرتُ وهي مهراس من النحاس وقصعتان كبيرتان وصندوق

(1) في ب : ولم يعاين الشهود .

وقمجة وقوافي ومنشفة قطارش وماعون الدار ومهنتها فخار تَبَاسِي  
وصِحَاف ونحو ذلك . وسمع إقراره هذا أيضا جماعة فقال له : وكيل  
عاصِبِها ادعيتَ أنها لم تترك شيئا وأين الثمن الذي ذكرتَ أنها قبضته  
منك في نصف الدار؟ فقال : اشتريتُ لها جمالاً ، فقال له : الجمال  
اشتريتها من إفريقية قبل وقت البيع ، والحالة أن الدار فيها ثلاث بيوت  
للسكنى وبيت مستخرجة لا تصلح للسكنى ، فلما باعَت الرُّبْعين لم يبق  
لها أين تسكن في الدار فصار سكنها إنما هو في ما باعته وصار بعض  
أسبابها ومهنتها التي أقرَّ بها حفيدها إنما وضعته في ما باعته أيضا من  
الدار لأن خروجها للسفر [ 41 أ ] كان بعد إنشاء وقوع البيع الأخير .  
فهل يصح بيعها الأول والثاني أو لا يصح لكونها لم تزل ساكنة بعد  
البيعين؟ كما كانت تسكن قبلهما إلى ساعة خروجها للسفر ، وعند  
خروجها أبقَت أسبابها المذكورة حيث كانت تسكن شاغلة لذلك ،  
ولأن الثمن لم يكن بالمعاينة . وإذا ادعى حفيدها أنها خرجت من الدار  
ساعة بيعها وإنما لم تبق أسبابها فيها بعد إقراره بذلك وأخوها منكر  
دعواه هذه . فهل يُقبل قول حفيدها في ما ادعاه من خروجها ساعة بيعها  
ومن نقلها أسبابها أو لا يقبل قوله في ما ادعاه إلاً بيينة ، والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فقد تحصّل من السؤال  
أن البائعة بقيت ساكنة في الدار بعد إنشائها البيع الأول إلى ما بعد من  
إنشائها البيع الثاني إلى وقت خروجها لسفر الحج . فكل جزء تصرفت  
فيه من الدار بسكنها وتوابع سكنها اشتملت على جزء باعته تحكيما  
لأصل شرط الإشاعة . وأما بعد ساعة خروجها لسفر الحج فقد ظهر  
أنها أبقَت أسبابها في الدار عملا بإقرار الحفيد المبتاع ، وعملا بقاعدة  
استصحاب الحال السابقة . وعلى هذا فبقاؤها ساكنة بعد إنشائها البيع  
إلى ساعة سفرها ، وبقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها قرينة تؤولج

تُوهِنَ ببيعهما معا، عملا بنصّ جواب ابن عات وأصبح بن محمد وابن  
رشد قالوا: لأن البائع الساكن قصد الهبة فتبطل سكناه إلى موته .  
وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقتين لأهل المذهب . والبائعة في هذه  
النازلة وإن خرجت بنفسها لسفر الحج فخرجها بنفسها لسفر الحج  
لا يدفع بطلان بيعها لوجهين : الأول أنها أبقّت أسبابها في الدار إلى  
موتها باعتراف الحفيد المبتاع ، وعلى علمك أنّ بقاء شواغل الواهب  
والمعطي بالإطلاق إلى موته مبطل لعطيته . وقد سمي الأسيخ العقد  
الموصوف هبة وأعطوه حكم الهبة ولازمها وهو البطلان لعدم الحوز .  
وقال الشيخ ابن يونس في وثائقه : قول الشهود فارغة من شواغله وعقود  
أكريته كل واحد من الفصلين شرط في صحة الحوز، انتهى . الوجه  
الثاني أن خروج سفرها للحج أعم في قصدها هل قصدها به مجرد  
سفر الحج أو قصدها به لأجل تصحيح بيعها ، والمطلوب الشرعي من  
حيث بيعها إنما هو القصد الثاني لا القصد الأول لأن القصد الثاني هو  
الذي ينفي قاذح التلّيج عن بيعها . وإذا كان خروجها المذكور أعم  
في القصدين . فالقاعدة « أن الأعم لا يدلّ على الأخص إثباتا ولا  
يستلزمه » قاله الشيخ ابن عرفة والشيخ شهاب الدين القرافي وعلى كل  
واحد من هذين الوجهين على الانفراد يتقرر حكم التولّيج كما قد رأيت  
فضلا عن مجموعهما . وإذا تقرر حكم التولّيج ترتّب لازمه وهو بطلان  
البيع . وهذا التقرير لا يمتري فيه أهل الفطر السليمة ، والقول قول  
العاصب في دعوى إبقاء البائعة في الدار إلى ساعة خروجها مسافرة  
وهي بقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها كما أقرّ به حفيدها المبتاع  
تحكيما لقاعدة استصحاب الحال السابقة وهو المشهور من نقل الشيخ  
البرزلي .

قال: الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : الأصل الاستصحاب حتى يثبت الرفع ، انتهى . وعلى هذا التقرير لا حَظَّ للبائعين في الصحة إلاّ بيينة لا مدفع فيها أن البائعة خرجت من الدار بأسبابها وشواغلها وقت بيعها الأول ولم تعد إليها حتى ماتت تحكيما لطريقة التوليج على حسب ما مرّ من التقرير . وأما خروجها لمجرد سفر الحج فلا يُصَحِّح بيعها ولو لم تُبق أسبابا بالدار لعدم استلزام الأعم الأخص وعدم دلالة عليه كما بينته . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، المتحصل المذكور من السؤال هو في قوله وبقيت ساكنة بالدار مستمرة سنين ، ومن قوله : واستمرت في السكنى كما كانت ولم تخرج . وقولي : بكل جزء تصرفت فيه من الدار بسكانها وتوابع سكانها اشتمل على جزء باعته تحكيما لشركة الإشاعة . المراد بشركة الإشاعة ما ذكره السائل في صدر سؤاله بقوله في شركته بالنصف الباقي فلازم الإشاعة أنها غير مقسومة . وأما بقاء أسبابها بعد ساعة خروجها للسفر فدل عليه أمران الأول إقرار حفيدها في السؤال بقوله : فرجع أقرّ بأسباب أبقئها في الدار حين سافرت وهي مهراس من النحاس ، إلى قوله : وصحاف ونحو ذلك . والثاني قاعدة استصحاب الحال السابقة والحال السابقة هي كونها كانت تسكن في الدار وعوارفها وأسباب موتها وما عدّ لها معها على عادة الناس في مساكنهم ، وسكانها كانت قبل ساعة خروجها للسفر . وقد أقرّ حفيدها المبتاع بأسبابها تركتها في الدار فيجب أن يستصحب بقاء ذلك الأسباب في الدار كما كانت معها وقت كونها ساكنة فيها . وقولي : فعلى هذا بقاءها ساكنة بعد إنشائها البيعين إلى ساعة سفرها وبقاء أسبابها بعد سفرها [ 41 ب ] إلى موتها قرينة توليج تُوهن بيعهما معا . الإشارة بهذا عائدة على سكانها الحاصلة من لفظي السؤال المذكورين وعلى بقاء أسبابها الواقع في

إقرار حفيدها المبتاع . وبقاؤها مبتدأ وبقاء أسبابها معطوف على المبتاع وقرينة توليخ خبرٌ عن المبتدأ وما عطف عليه . والتوليخ من ولج توليجا ووليجة والتوليخ والولجة هو إدخال ما ليس من الشيء فيه . والمعنى أن البائع أدخل هذا العقد في باب البيع فسماه بيعا وليس هو من باب البيع في الحقيقة وإنما هو من باب الهبة والعطية . فتسميته إياه باسم البيع وليجة وتحيلًا لإسقاط الحوز . ومنه قوله تعالى في سورة التوبة ﴿ولم يتخذوا من دون الله ولا رسوله ولا المؤمنين وليجة﴾<sup>(1)</sup> أي بطانة ودخيلًا من غير المسلمين أصله من الوليجة<sup>(2)</sup> وهو أن يتخذ الرجل من المسلمين دخيلًا من المشركين وخليط وودٌّ .

وقولي : عملا بنص ابن عات وأصبغ بن محمد وابن رشد قالوا : لأن البائع الساكن قصد الهبة فتبطل سكناه إلى موته عملاً ، منصوب بنزع الخافض للعمل بنص . ونص جوابهم وقع في الورقة السابعة والعشرين من بيوع البرزلي من طريق أحكام ابن الحاج ونصّه : في رجل إلى أن قال : وهو قول ابن القاسم ثم أردف البرزلي بجواب ابن الحاج بمثل جوابهم وزاد ابن الحاج في جوابه عزوا البطلان برواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم . وقولي : وما ذهبوا إليه هو أحد الطريقتين لأهل المذهب مصدوق ما هو التوليخ والطريق . قال شيخنا أبو العباس أحمد العيسي - رحمه الله تعالى - من نقل شيخ أو أشياخ يروون المذهب على ما نقلوه . وقال الشيخ ابن السبكي : ومن معارضة نص لنص آخر في النظر تنشأ الطرُق ، انتهى . وعلى الطرق حمل ابن غازي التردد في قول المختصر ، وأشار بالتردد لتردد المتأخرين في النقل ولا شك أنّ الأشياخ القائلين بالتوليخ بدون المذهب على ما نقلوه عن ابن القاسم

(1) القرآن : التوبة الآية 16

(2) بياض بقدار كلمة في أ ، وفي ب : الو ، ثم بياض ، والإصلاح مُقْتَرَح .



وأفتوا به . كما أن أهل الطريقة الثانية يرون المذهب على ما أصلوه، فتدبر ذلك . وقرائن التوليج على هذه الطريقة متعددة كل واحد منها تقتضيه على انفرادها فأحرى إذا تعددت، على ما وقعت الإشارة إليه في قول البرزلي إثر نقله عن الغرناطي: لا يثبت التوليج إلا بإقرار المولج إليه الخ، فقال البرزلي إثره في الورقة الرابعة والعشرين من بيوعه ما نصّه: قلت أو بما يدل عليه السياق من المعاني السابقة .

قلت: يعني التي ذكرها في رواية حسين بن عاصم وفي أجوبة الأسيخ هنالك، فمنها كون المتولّي لإنشاء البيع لم يزل ساكنا بالدار المبيعة إلى موته على ما يأتي لأن . . . . . (1) لأجوبة الشيوخ . ووقع منه في جواب ابن زيتون معزواً في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع البرزلي معزواً لابن القاسم أن الأرض المبيعة لم تزل بيد البائع إلى موته . ووقع في الورقة الثامنة والعشرين منه عزوه لرواية عيسى عن جواب ابن القاسم من نقل الطرر . ووجه ذلك أنهم أجروا البيع مجرى الهبة في تصريح أجوبة الشيوخ التي أشرت إليها في الجواب فيتناول سبب البطلان كلما أخلّ بحوز المسلم من سكنى أو تصرف أو شاغل ما من شواغل البائع . وعلى هذه القرينة . . . . . (2) في جوابي هنا . ومنها كون الثمن لا يُشبهه أن يكون ثمنا للمبيع ، أي أنه أقل من قيمته . وقعت هذه القرينة في جواب الشيخ ابن زيتون في الورقة الخامسة والعشرين من بيوع البرزلي . ومنها عدم معاينة بينة البيع قبض الثمن على ما هو مصرح به من حسين بن عاصم عن ابن القاسم في الورقة السابعة والعشرين من بيوعه .

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول .

(2) بياض بمقدار كلمتين بكل الأصول .

قلت: هذه القرينة غير معتبرة لما نقله الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة والعشرين من بيوعه عن الشيخ ابن عبد السلام شيخ شيوخه أنه سئل عمن باع من زوجها دارا بخمسة وعشرين ديناراً وأشهدت بقبض الثمن وحاز زوجها المشتري الدار بشهادة عدلين ثم توفيت بعد ذلك بنحو أزيد من شهر فطلب ورثتها المشتري بدفع الثمن وذكروا أن الثمن لم يكن بمعاينة الشهود. فهل القول قول المشتري أو قول ورثة البائعة؟ والسلام. فأجاب: لا قيام لورثة البائعة في الثمن لأن ذلك خلاف ما شهد به الشهود في صحّتها وطوعها وجواز أمرها منذ أزيد من شهر، انتهى. قلت: ولم يتعقبه البرزلي بقرينة التأليج حيث لم تكن معاينة قبض الثمن كما لم يعتبر الشيخ ابن عبد السلام هذه القرينة في جوابه، فدل ذلك منهما على أنّ قرينة عدم معاينة قبض الثمن غير معتبرة، فتأمل منصفاً. ومنها كون الملك المبيع، أعني ملك البائع أو خيار أملاكه على ما نقله البرزلي في الورقة الثالثة والعشرين من بيوعه عن جواب البرجيني، وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي. ونقل الشيخ المغربي في آخر البيوع الفاسدة عن عياض ما نصّه: ظاهر المدوّنة أنّ المحاباة سواء كانت [ 42 أ ] في ثمنه أو في عينه، ثم قال: وإن كان المرغوب في ملكه لم يجز، انتهى.

وفي سابعة مديان كبير ابن ناجي: المحاباة هو التوليج ومنها عدم المال للمسلم له. وقع التصريح به في جواب أبي محمد بن أبي زيد في الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي ونصّه: إذا لم يُعرَف للولد مال فالبيع باطل وهو وصية وعطية لا تصح إلا بالحيازة من جائز الأمر. ووقعت هذه القرينة أيضاً في جواب ابن زيتون، ومن ثمّ سُقَّت في الجواب الدليل على أن بقاءها ساكنة وعلى بقاء أسبابها بعد سفرها قرينة توليج. قلت: قول ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن

رشد وغيرهم: إن البائع قصد الهبة حتى أبطل البيع بسكنى البائع إلى موته في ما باع يؤذَن ويُشعر بإعطائها حكم الهبة بأن تخلو عن تصرف البائع في الملك المبيع سواء كان التصرف سكنى أو غيرها من سائر الانتفاعات ووضع الأسباب والشواغل على ما قد تبين في الرواية وغيرها من النقول المشار إليها في قرائن التوليج في أماكنها المذكورة في بيوع البرزلي فاعرف ذلك هنالك. وإذا أعطي حكم الهبة والعطية فيبطلها بقاء شواغل البائعة قطعاً. وسيأتي لهذا المعنى زيادة تقرير، إن شاء الله تعالى. واعرف بحث التوليج في الورقة التاسعة والأربعين من الجزء السادس وفي الورقة الرابعة والثمانين وفي الورقة الرابعة والعشرين من الثامن وأول الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها فذكر هنالك التوليج في البيع من الابن الصغير والابن الكبير والأجنبي.

وأما الطريقة الثانية فهي مبنية أيضاً على قول ابن القاسم لقول ابن فرحون في الباب الثامن والعشرين من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين ومائة منها. ونصّه: تنبيه، قال ابن القاسم في المدونة: إقرار بدين لوارث في الصحة حائزاً، وإنما يُتَّهم في إقراره في المرض إلا في الزوجة إذا كان ما بينه وبينها متفاقماً. وأما إقراره في الصحة لوارث فرواية أصبغ جوازه كما في المدونة. قال أصبغ: إلا أن يقرّ لولد له رضيع ولا يُعرَف بكسب ولا فائدة من ميراث دخل عليه أو سبب أو هبة من أحد. فهو حيثنذ توليجٌ وهذرٌ. وكذلك إن أقرّ لكبير من المال بما لا يشبهه ولا يثبت أسباب شيء من هذه الوجوه فإنه يبطل كله ويكون توليجاً، انتهى.

قلت: نقلتُ كلام التبصرة مختصراً في الورقة الثانية والعشرين من الجزء السادس. وعلى هذه الطريقة الثانية يتنزل ما وقع في أول فصل

الإقرار من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة التاسعة والثلاثين ومائة من الكتاب ونصّه: قال أبو عمر بن عبد البرّ في الكافي ما نصّه: وكل من أقرّ لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الديون أو إبراءات أو قبض أثمان المبيعات فأقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى. والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء. ولا يحتاج في إقرار أشهد على نفسه فيه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض ثمنه إلا أن يكون المقرّ له ممن يُعرف بالقهر والإكراه والتعدي ويأتي مدعي ذلك بأمر يُعرف به صحة تهمته فتلزمه اليمين حينئذ أنه دفع الثمن الذي شهدت له به بيته، انتهى. ولم يتعقبه ابن سلمون بحال. ومثله وقع في فصل الإقرار من مفيد الحكام للشيخ ابن هشام سواء. وقد نقلته في الورقة الحادية والثلاثين من السابع وفي الورقة الثانية والخمسين ومائة منه وفي الورقة الثانية والعشرين من الثامن.

قلت: ويمكن أن ترد الطريقتان إلى طريقة واحدة بأن يُقال: كلام ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد ومن وافقهم من أهل الطريقة الأولى التي اقتصرّت عليها في الجواب وقع فيها جواز البيع وصحته مقيّدًا بتقييدات وهي عدم تصرف البائع في المبيع إلى موته، وعدم كون الثمن لا يشبه ثمن المبيع، ومعاينة البينة لقبضه، ووجود المال المسلم له، وليس الملك المبيع أعزّ ملك البائع ولا خيار أملاكه. وكلام أهل الطريقة الثانية وهو أبو عمر بن عبد البرّ وابن هشام وابن سلمون فيه جواز إقرار الصحيح في صحته بإبراء أو بيع أو قبض ثمن المبيع أو غير ذلك، وأطلقوا صحة ذلك وجوازه ولم يقيدوه بقيد. والقاعدة أن «المطلق يُحمّل على المقيّد ويُرجع إليه» قال الشيخ المغربي في كبيره: إن ابن القاسم - رضي الله عنه - يقول بدليل الخطاب ويحمل

المطلق على المقيد. وللشيخ ابن ناجي في شرح الجلاب: الصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيد وبه العمل، انتهى.

وقد حقت هذه القاعدة في خامس عشرين من صفر عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 14 سبتمبر 1600 م ] فإذا أعملنا<sup>(1)</sup> هذه القاعدة في هذين الطريقتين رجع المطلق في الطريقة الثانية إلى المقيد في الطريقة الأولى وصارت الطريقتان طريقة واحدة مبنية على التقييد المذكور في الطريقة الأولى لرجوع الثانية إليها بتحكيم القاعدة. وأمّا الجمع بين الطريقتين يكون الطريقة الأولى معناها إنشاء عقد البيع والثانية معناها الإقرار به [ 42 ب ] بدليل ابن سلمون وابن هشام، وقع كلاهما في فصل الإقرار. فهذا الوجه غير متجه في الجمع بين الطريقتين لما وقع في الورقة السابعة والثلاثين من المباني اليقينية أنه لا فرق بين إنشاء العقد والإقرار به.

وقولي: الأول إنها أبت أسبابها في الدار إلى موتها باعتراف الحفيد المبتاع، اعترافه ذكره في السؤال بقوله فرجع أقرّ بأسباب أنها أبقثها بالدار حين سافرت وهي مهراس من النحاس إلى آخره. وقولي: وعلى علمك هو خطاب عام لحاكم ما وغيره ولم أقصد به مخاطبا معينا. وقولي: إن بقاء شواغل الواهب أو المعطي بالإطلاق إلى موته مبطل لعطيته، أي المبطل مع إطلاقه، أي المعطي المطلق سواء كان واهبا أو محبسا أو معمرا أو متصدقا أو مرفقا أو مسكنا أو غيره. ودليل كون بقاء شواغله مبطلا لعطيته أمران: الأول كلام الشيخ ابن يونس الذي نقلته في أصل الجواب ويأتي عزؤه. والثاني للشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في خامسة هبته ونصه: وبقاء تصرف المعطي في العطية

---

(1) في ب : أعلمنا.

نفسها يمنع حوزها الحكمي كالحسِّي، ثم مساق دليل ما قال من كلام ابن رشد في نوازله: إن الأب صدقته بالدار على ولده الصغير محمول على أنه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه وحشمه حتى يثبت إخلاؤه إياها، وأنه لم يكن قبلاً يسكنها ولا يشغلها، فاعرفه. قلت: ونقلته في الورقة الحادية والعشرين من الجزء الخامس.

وذكر الشيخ ابن عرفة مسألة بقاء شواغل المتصدق في باب الهبة مع تعبيره بلفظ المعطي، ودليل ما قلته من تعميم الحكم في المعطي بالإطلاق فتأمله. وقوله: يمنع حوزها الحكمي كالحسِّي أراد بالحكمي حوز ذي الولاية لمن يلي عليه وأراد بالحسي حوز المالك أمر نفسه لنفسه، فيكون بطلان الحوز ببقاء الشواغل المانع للحوز متناولاً لبطلان الحوز بالبقاء في هذه النازلة لأن الحائر فيها مالك أمر نفسه. فبقاء شواغل خالته بالدار يمنع حوزة الحسي للمبيع الذي شرطه الأشياخ في صحة ابتياعه فيبطل البيع الذي سماه الأشياخ هبة، فتأمله. قلت: وما نقله الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد وقع في خاتمة ترجمة وثيقة بحلّ حبس في الورقة السابعة والثمانين من الطرر عن ابن رشد في هبات شرحه. ونقلته في الورقة الموفاة عشرين من الجزء الخامس.

وقولي: وقد سمى الأشياخ إلى قوله لعدم الحوز، أما تسميتهم العقد المذكور هبة ففي قولهم في أجوبتهم لأنه قصد الهبة. وأما إعطاؤهم بطلان البيع لعدم الحوز وفي قولهم إذا ثبتت السكنى إلى وفاته فذلك البيع باطل. وقول الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله من ثالثة باب العمري في المسند المذهب، وإنما سقته مساق الدليل على أن بقاء شواغل المعطي يبطل عطيته لأن فراغ العطية من شواغل المعطي إذا كان شرطاً بنص الشيخ ابن يونس ونص الشيخ ابن عرفة وبنص الشيخ ابن رشد فقاعدة الشرط اختلال المشروط باختلاله.

وقولي: الوجه الثاني أن خروجها لسفر الحج أعم في قصدها الخ، قاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص إثباتا ولا يستلزمه». وقول الشيخ ابن عرفة وقع في الورقة الحادية والخمسين من شهادته. وقول الشيخ شهاب الدين وقع في الورقة الخامسة عشرة من شرح مختصر المحصول وفي الورقة التاسعة والخمسين منه. واعرف القاعدة الرابعة والعشرين من القواعد الأصولية في الورقة الخامسة والأربعين من كتاب ترتيب القواعد. والقاعدة الثانية من قواعد العموم والخصوص في الورقة الحادية والأربعين منه. واعرف القاعدة الثامنة من قواعد الأيمان في الورقة الرابعة والتسعين ومائة منه. واعرف أول باب الاستدلال من مختصر الشيخ حلولو.

وقولي: وعلى كل واحد من هذين الوجهين على الانفراد يتقرر معنى التوليج كما قد رأيت فضلا عن مجموعهما تقرر معنى التوليج على كل وجه بانفرادهما منهما بَيْنُ لأن الوجه الأول فيه بقاء شواغل البائعة وبقاء الشواغل حقق التوليج في باب الهبة والأشياخ قد سموا ذلك البيع هبة. والوجه الثاني في خروجها من الدار مسافرة للحج فكان خروجها عام القصد فلا يستلزم خصوص قصدها به رفع حكم التوليج فيبقى التوليج تحكيما للاستصحاب فصار التوليج حاصلًا على كل وجه بخصوصية من الوجهين فاجتماع الوجهين أخرى بتقرر التوليج. وجه الأخروية تعدد المقتضى. والقاعدة أنه «يحدث من التركيب ما لا يحدث مع البساطة» وإذا تقرر معنى التوليج إما بأحد الوجهين وهو كافٍ في ذلك وإما لمجموعهما ترتب لازمه وهو بطلان البيع بنص أجوبة الأشياخ. وقولي: وهذا التقرير لا يمتري فيه أهل الفطر السليمة. الفطر [ 43 أ ] جمع فطرة وهي الخلقة العقلية الممتدة بالعلم، ووجه عدم امترائهم فيه هو كونه مشتملا على ما به الفتوى وهو إبطال البيع بالتوليج وعِلَّله وعلى

تَوَفَّرَهُ وَعَلَى مَا يَحْقُقُهُ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ وَمَشْتَمَلًا عَلَى الْاِسْتِدْلَالِ بِوُجُودِ الْمَلْزُومِ عَلَى وُجُودِ لَازِمِهِ وَهُوَ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ . قَالَ الْإِمَامُ الْفَخْرُ :  
أَيُّوجَدُ مَلْزُومٌ وَلَا لَازِمٌ لَهُ ××× مُحَالٌ وَنَوْعٌ لَمْ يَقُمْ جِنْسُهُ بِهِ  
وَهَاهُنَا ، انْتَهَى الْجَوَابُ عَنِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ فَصْلِي السُّؤَالِ .

وقولي : والقول قول العاصب في دعواه إبقاء البائعة في الدار إلى ساعة خروجها مسافرة وفي بقاء أسبابها فيها بعد سفرها إلى موتها ، إلى قولي : وهو المشهور من نقل الشيخ البرزلي ، هذا مبدأ جواب الفصل الثاني من فصلي السؤال وكلام الشيخ البرزلي في قاعدة استصحاب الحال السابقة وقع في الورقة الثانية والثلاثين من حُجْبِسِهِ وَنَقْلَتُهُ مِنْ مَلْحَقِهِ عَلَى الْوَرَقَةِ الْأَرْبَعِينَ وَمِائَةٍ مِنْ تَذْكِيرِ الْغَافِلِ وَتَعْلِيمِ الْجَاهِلِ ، وَفِي الْوَرَقَةِ الرَّابِعَةِ وَمِائَةٍ مِنَ الْجُزْءِ الرَّابِعِ ، وَفِي الْوَرَقَةِ التَّاسِعَةِ وَالثَّلَاثِينَ مِنَ الْخَامِسِ . وَنَصَّ الْبَرْزَلِيُّ الْخِلَافَ فِي اسْتِصْحَابِ الْحَالِ هَلِ الْأَصْلُ السَّابِقَةُ أَوْ الْاَلْحَاقَةُ ؟ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ فِي مَسْأَلَةِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ اسْتِصْحَابِ الْحَالِ الْاَلْحَاقَةَ ، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا الْجِدَالُ بَيْنَ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ وَالظَّاهِرِيَّةِ . وَنَظِيرُهُ طَلَقْتُكَ وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ وَقَيْدُهُ فِي الْمَجْنُونِ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهِ ، دَلِيلٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي اسْتِصْحَابِ الْحَالِ السَّابِقَةَ ، انْتَهَى مِنَ الْبَرْزَلِيِّ .

قلت : وَجْهُ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الْعَاصِبِ أَنَّهُ مَدَّعَى عَلَيْهِ وَقَاعِدَةُ الْمَذْهَبِ أَنَّ «الْمَدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ اقْتَرَنْتَ دَعْوَاهُ بِمَرَجِّحٍ عَلَى شَهَادَةٍ ، وَالْمَدَّعَى مَنْ عَرَيْتَ دَعْوَاهُ عَنْ مَرَجِّحٍ غَيْرِ شَهَادَةٍ » قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَرَفَةَ . قَالَ ابْنُ فَرْحُونَ فِي الْوَرَقَةِ الثَّامِنَةِ وَالْأَرْبَعِينَ مِنْ تَبَصُّرَتِهِ عَنِ الشَّيْخِ شَهَابِ الدِّينِ «الْمَدَّعَى مَنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى خِلَافِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ وَالْمَدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى وَفْقِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ» ، انْتَهَى . وَالْعَاصِبُ فِي هَذِهِ



النازلة قوله على وفق أصل وهو الاستصحاب كما أن الأصل براءة الذمة فمُنكر عمارتها مدعى عليه لموافقة قوله للأصل المذكور ومدعى عمارتها مدع لتجرّد قوله عن مصدق غير شهادة بالبينة عليه لإثبات ما ادعاه وهو عمارة الذمة. اعرف المدعى والمدعى عليه في الورقة التاسعة والتسعين من السابع والورقة المائة منه والورقة التاسعة ومائة منه والورقة الحادية والسبعين ومائة منه. وكلام الشيخ ابن عرفة وقع في الورقة السابعة عشر من أقضية مختصره، ونقلته في الورقة الرابعة ومائة من الرابع. والإشارة بهذا في قولي: وعلى هذا التقدير تعود على بيته من التوليج في صورة سكنى البائعة بالدار من وقت بيعها الأول إلى وقت خروجها لسفر الحج بعد بيعها الثاني، في صورة بقاء أسبابها من شواغلها بالدار بعد خروجها لسفر الحج، واتصال بقاء الأسباب إلى أن ماتت بسكناها المذكورة، وبقاء أسبابها على النعت المذكور فيهما هو قرينة التوليج بإدخالها في باب البيع ما هو من باب الهبة، على ما أشار إليه أشياخ الطريقة الأولى في أجوبتهم. ولو لم تبق الأسباب بخروجها لسفر الحج لا ينفي التوليج لما مرّ أن خروجها أعم من كونها لمجرد سفر الحج ومن كونه لقصد تصحيحها ببيعها. والقصد الثاني هو الذي ينتفي معه التوليج. ومرّت قاعدة الأعم لا يستلزم الأخصّ إثباتا ولا يدل عليه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني محمد ابن فلان<sup>(1)</sup> في أواخر ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أواخر جوان 1600 م ] عن مسألة رجل يسكن في دارٍ حائز لها وله ابنٌ<sup>(2)</sup> وبنت كبرى وتزوجا وأسكنهما

(1) بياض بمقدار كلمتين في ب.

(2) في أ: أب، ومساق الكلام يدل على صحة ما أثبتناه مما ورد في النسختين

أبوهما معه في الدار المذكورة مدة من الزمان لحاجة الابن لأنه صار صنائعيًا. واحتمل الرجل المذكور التضييق على نفسه بإسكانهما، وهو يسمع أن جدّته للأب حبست الدار المذكورة وحبست ملكًا زيتونًا عليه وعلى إخوته الذكور دون الإناث، وبقي هو وإخوته الذكور يستغلون غلة الزيتون دون الإناث مدة من الزمان وهم يظنون أن الحبس في الدار والزيتون يختصّ بالذكور خاصة، حتى قام الآن عليه وعلى إخوته الذكور بعض أولاد أخواتهم واستظهروا برسم تحبّيس في الدار وبرسم في تحبّيس الزيتون، وذكر أولاد الأخوات أنهم وجدوا الرسمين عند رجل أجنبي وأن الجدة المحبّسة كانت أمّتهما عنده، فوجدوا في رسم تحبّيس الزيتون أنه يختص بالذكور ووجدوا في رسم تحبّيس الدار أنها على الذكور والإناث ولا يدخل الأبناء مع آبائهم إلا إذا مات قام أولاده الذكور مقامه، ولا يؤدّي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن. فطلب أولاد الأخوات القائمون من خالهم الحائز للدار كراء المدة الماضية، وطلبوا السكنى من الآن [ 43 ب ] فيها، ويخرج خالهم الحائز وأولاده ولا يسكنونها إلا بالقرعة، وإلا مدةً بمدة. فهل - رضي الله عنكم - يمكن أولاد البنات القائمون من كراء المدة الماضية ويمكنون من إخراج خالهم من الدار ويسكنونها، والحالة أنه سابق بحوزها وإنما سكن ولديه معه احتمالاً منه للتضييق على نفسه في ما حاجته إليه منها أو لا يمكنون من ذلك لأن المحبّسة قالت: ولا يؤدّي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن؟ جوابكم تؤجرون والسلام.

الجواب عنه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الحائز للدار المذكورة يظن أن تحبّيس الدار المذكورة يختص بالذكور ولم يكن رسم التحبّيس عنده فلا يرجع عليه أولاد البنات القائمون بكراء الماضي ولو طال المدة، وهي رواية ابن القاسم - رضي الله عنه - هكذا وقع

في حواشي الوانوغى - رحمه الله تعالى - . وإذا كان حائز الدار إنما سكن ولديه في ما حاجته إليه منها كما ذكر في السؤال فلا كراء عليه في إسكانه إياهما في المستقبل لأن الحق في سكنى ما سكنه له بحق حوزة وبحق حاجته لجميعها . وقاعدة الحبس المعقب أنه لا يخرج منه أحد لأحد إلا في فروع ليست النازلة منها . ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له ، وقد صرحت المحبسة في رسم تحبيسها في قولها : ولا يؤدى الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن . وقولها : الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أي فرد كان وألفاظ المحبس تُتبع كما تُتبع ألفاظ الشارع ، والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : هكذا وقع في حواشي الشيخ الوانوغى هو في أول استحقاقه ونصه المتيطي وغيره : إذا اغتلب الحبس بعض أهل الحبس وهو يرى أنه منفرد به أو سكنه فقيل : لا يرجع عليه لا بالغلة ولا بالسكنى - وهي رواية ابن القاسم - وقيل : يرجع عليه - وهو القياس - وقيل : يرجع بالغلة لا السكنى . اعرفه فيه ونقلها البرزلي في الورقة الحادية والثلاثين من حبسه عن سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات في من تصدق على ولده بماله غلة فرارا لعدم دخول النساء فيه واختص به الذكور ثم بلغهن أن لهن حقا في ذلك فطلبته فيدخلن معهم في المستقبل خاصة ثم ذكر الفرق فاعرفه ، وتكلم عليها ابن ناجي في رابعة استحقاق كبيره .

قلت : ولسقوط الكراء في الماضي وجهان آخران ، أحدهما أنه من باب الاستحقاق وهو أحد الأبواب الخمسة التي لا رجوع فيها بالغلة ، وثانيهما أن الولدين أسكنهما أبوهما وهو الحائز فالحق في السكنى لحوزة وبحاجته لجميعها فاحتمل التضييق على نفسه بترك ما سكنهما فيه منها لضعفهما كما ذكر في السؤال . وقولي : إذا كان حائز الدار ،

إلى قولي: وبحق حاجته لجميعها، عائداً على الدار، ووجه هذا الحكم إذا كان محتاجاً إلى سكنى جميع الدار فسكنى الولدين إنما هو في حق أبيهما حيث احتمال التضييق على نفسه بهضم حقه لسكنى ولديه، فكيف يستحق غيره عوض سكناهما وهي واقعة في حق أبيهما لا في حق أولاد الأئني الطالبين؟

وقولي: وقاعدة الحبس المعقّب أنه لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ إلا في فروع ليست النازلة منها لما سبق أن الخال حائز الدار إذا كان محتاجاً لجميعها وأن إسكانه لولديه فيها إنما هو لتحمّله التضييق على نفسه فإذا . . . . . (1) لا كراء عليه في المستقبل. أتيت الآن بدليلين على صحة هذا الحكم. الدليل الأول: نصّ العلماء في الحبس المعقّب أنّ مَنْ سكن فلا كراء عليه حيث لا يكون فضلٌ حسبما يأتي عن عطاء. والدليل الثاني: نصّ المحبّسة حيث قالت ولا يؤدي الساكن في الدار كراءً لمن لم يسكن. فأشرتُ إلى الدليل الأول بهذه الجملة وهي قولي: وقاعدة الحبس المعقّب أنه لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ، وله مع شرط التعقيب شرط آخر وهو أن يكون عقده مشاعاً من عاقده لم يسم فيه جزء لكل واحد من أعيان المحبّس عليهم كجعل حبه أخماساً أو أثماناً، لكل عين وعقبه خمس أو ثمن أو نحو ذلك من التجزئة. فإن عين فيه حظ كل عين وعقبه فلا يختصّ حينئذ بحوزه وسكناه من سبق إليه. اعرف ذلك في الورقة الرابعة عشر من حبس الشيخ ابن عرفة وفي الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي عن رسم البز من سماع ابن القاسم.

(1) بياض بمقدار كلمتين في كل الأصول.

ولنرجع إلى نص تكميل الدليل . قال في المدونة : ولا يخرج من الحبس أحدٌ لأحدٍ إلا أن يكون بيده فضل مسكن . ابن ناجي في تاسعة حبس كبيره : قول عطاء فيه تفصيل وهو يخصص الأول . وقد أفتى الشيخ أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع أن الحكم في الحبس المعقّب أن من سكن فلا كراء عليه ومن خرج فلا كراء له ومن حاز شيئاً فهو له ولا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ ، انتهى .

وقولي : إلا في فروع ليست النازلة منها ، هذه الفروع المستثناة يخرج الساكن فيها لغيره . وذكر الشيخ منها في مختصره ثلاثة فروع [ 44 أ ] بقوله : ولا يخرج ساكن لغيره إلا بشرط من واقفه أو سفر انقطاع أو بعيد ، انتهى . ومنها كون المحبّس مُجزّأ من عاقده بغير حظ على عين وعقبه منه على ما مرّ . ومنها فرع كون المحبّس الغلات ، كما لو كان ربع غلة كالأرض والعقار على ما وقع في كلام الشيخ المغربي وابن ناجي في مسألة المدونة المذكورة .

وقولي : ومن لم يجد مسكناً فلا كراء له ، هو من تمام قاعدة الحبس المعقّب فكما لا يخرج منه أحدٌ لأحدٍ كذلك من لم يجد مسكناً فلا كراء له ، وهذان الأمران من كلام المدونة المذكور . وقولي : وقد صرّحت المحبّسة في رسم تحبّسها بقولها : ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن ، تصريحها هذا في السؤال المذكور وهذه الجملة أشرت بها إلى الدليل الثاني على أن الساكن لا يلزمه كراء للخارج أي ساكن كان من أهل الحبس .

وقولي : فقولها : الساكن في الدار يتناول أفراد الساكن أي فردٍ كان ، ففي قولها : الساكن في الدار عموم دلّ عليه أنه مفردٌ محلّيٌّ بأل ، والقاعدة فيه أنه يكون عاماً . فهذا النص منها يقتضي الصدق على ما

كثُر من أفراد السكنى أشرتُ بهذا التفسير إلى بيان عموم الساكن في قول المحبسة ولا يؤدي الساكن في الدار، فالساكن في لفظها محلى بأل يعمّ الساكن بجزء قليل كما يعمّ الساكن بجزء كثير فإذا كان الخال الحائز ساكناً بجزء كثير أو بجزء قليل فلفظها قد تناوله فلا يؤدي كراءً لمن لم يسكن، هذا مقتضى تحكيم بعضها الذي هو كلفظ الشارع في وجوب العمل بمقتضاه حسبما نقرره الآن في كلام بهرام. ووجه عدم مطالبة الساكن بكراء هو قصدتها الرفق بالساكن من ذريتها فإذا كان يؤدي الكراء لمن لم يسكن لزم مخالفة الدليلين الأول نصوص أهل العلم القائلين بأن الساكن لا يلزمه كراء والثاني نص المحبسة القائلة ولا يؤدي الساكن في الدار كراء لمن لم يسكن.

وقولي: وألفاظ المحبسة تُتبع كما تُتبع ألفاظ الشارع، هذا نص بهرام في قول المختصر: وأُتبع شرطه إن حاز فقال: الضمير في شرطه عائد على الواقف، وأُتبع مبني لما لم يُسمَّ فاعله، والمعنى أن الواقف إذا شرط في وقفه شرط الحوز فلا تجوز مخالفته لأن ألفاظه تُتبع كما تُتبع ألفاظ الشارع. واحترز بالحائز مما إذا اشترط ما لا يجوز كالمعصية فإنه لا يُتبع، انتهى كلام وسط بهرام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن بالطيب زكيزق<sup>(1)</sup> على يد مصطفى بلق باشي نسيب القائد مراد قائد الديوان في عشية السبت سادس عشري ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / 28 جوان 1600 م ] عن مسألة امرأة حبست داراً تملكها وعلويها على أحفادها للابن محمد وأحمد وعبد الغفار وعبد العزيز وفاطمة ومباركة وفضيلة ولطيفة وكيد أولاد ولدها علي ابن القائد محمد حمودة الجازي بالسواء بينهم

(1) كذا ورد الاسم بالأصول .

وعلى عقبهم وعقب عقبهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام، لا تُشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا إلا مَنْ مات من أهل الطبقة العليا قام بنوه مقامه. ينتفع المحبس عليهم بالمحس المذكور بالسواء بينهم لا فضل للذكر على الأنثى، ولا يؤدي الساكن بالدار المذكورة كراءً لمن لم يسكن بها. هذا نص المحبس المذكور بالشهادة العادلة كما يجب. والحالة أن بعض النسوة المذكورات توفين وخلّين عقبهن - مفسراً في غير هذا - وأراد عقب كل واحدة السكنى بالدار المذكورة مع أنه ساكن بها منذ مدة طويلة هو وولده. فتزوج بامرأة وابنته أيضاً متزوجة لأجنبي ساكن بها هنالك، وأسكن من هو أجنبي بالكراء وأخذ منه، وتخلد بدمته وباع نقوضاً معتبرة من الدار بثمن له بال، ويدعي أنه صرف ذلك في رمّ الدار وبنائها. والحالة أن المرأة المحبسة حبست ربعا زيتونا على من ذكر على صفة معينة وجعلت بناء الدار ورمّها وما تحتاج إليه من غلته، وما فضل على ذلك يستحقه أحفادها المذكورون. فهل يُقضى لعقب مَنْ مات من النسوة بالسكنى بالدار المذكورة لكونه لم يتقدم له سكنى بها لا هو ولا أمه. وعلى الساكن أن يتخلّى له عن مسكنه من الدار إذ هو ساكن به مدة طويلة ويسكنه العقب مدة تماثل سكنى الساكن قبله أم لا؟ وهل على ابن الساكن وابنته وزوجها كراء لسكناهم بالدار المذكورة إذ لا حقّ لهم في الحبس الآن مع وجود الأب المذكور أم لا؟ والحال ما تولى الساكن قبضه من الكراء للأجانب من الناس وما قبض من ثمن النقوض عليه أداؤه ويُقسّم بين الجميع ولا يقبل منه ما ادّعاه من مصروفه في الرّمّ والبناء أم لا؟ وهل تكون السكنى في المساكن التي بالدار بالقرعة أو شهراً بشهر أو عاماً بعام وكيف الأمر في ذلك؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: سبق جوابي لسؤال يتعلّق بتحسيس المرأة لهذا الولد بأن أولاد الإناث القائمين لا كراء لهم على الحائز عن المدة الماضية وأنّ المستقبل إذا ثبت حوزة المذكور فكذلك ما هو شأن الأحباس المعقّبة [ 44 ب ] أن مَنْ لم يجد مسكناً فلا كراء له على الساكن. وقول المحبّسة في رسم تحسيسها: ولا يؤدي الساكن بالدار المذكورة كراء لمن لم يسكن بها أفطعُ قاطعُ على عدم إلزام الساكن الحائز الكراء لأولاد الإناث القائمين وقاعدة مذهبنا أن « ألفاظ المحبّس تُتبع كما تُتبع ألفاظ الشارع » ثم كيف يقضى لعقب النسوة بسكنى الدار الآن مدة تماثل سكنى الخال الحائز مع قول السائل لم يتقدم لعقب النسوة سكنى بها لا هو ولا أمه قبله، والحكم في الحبس للعقب أنه لا يخرج منه حائز لغير حائز، والحق في سكنى ما سكنه ولد الحائز لأبيهما بحق حوزة وبحق حاجته لجمعها، وقبض الخال الحائز ثمن الكراء من الأجانب لا يلزمه رده لأنه حساب الماضي.

وقد أجبْتُ عنه: وما باع من نقوض إن ثبت بيينة لا مدفع فيها لزمه رد مثله فيجعله في رد الحبس لأن رقبة الحبس لا يُقسَم ثمنها كما طلبه السائل أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليله يُعلّم من تذليل الجواب الذي فوّقه فلا حاجة إلى الإطالة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمد بن السّاهل الشعبي لأصهاره أولاد علي حمودة في أواخر ذي الحجة الحرام عام ثمانية وألف [ 1008 هـ / أواسط جويلية 1600 م ] عن تحسيسٍ وحوزةٍ وحكم القاضي بصحته وسؤالٍ وجوابين.



فالتحجيس مضمونه أنّ وحادّة بنت محمد شقرون تملك رسما مؤتلفا  
وسانية مشجرة بالتين والزيتون، ذات قطعة مضافة للنصف الغربي  
منها، والنصف الشرقي من رسم زيتون من أرض بياش محدودة فيه .  
وأنها حبّست ذلك بحقوقه ومنافعه على أحفادها للابن الشقيقين محمد  
وأحمد وأخويهما للأب عبد العزيز وعبد الغفار أولاد ولدها علي بن  
محمد عُرف حمودة الجازي بالسواء وعلى عقبهم وعقب عقبهم الذكر  
والأنثى سواء على صفة وبعد انقراض العقب يرجع على حفيداتها  
للابن فاطمة ومباركة وفضيلة ولطيفة وكيد بنات ولدها علي الذكور  
وعلى عقبهن وعقب عقبهن بالسواء بين جميعهم الذكور والإناث على  
صفة أيضا . ويرجع بعدهم للمؤذنين والوقادين وشيوخ الذكر بجامع  
الزيتونة . والانتفاع بالربع بعد التبديّة بما يحتاج إليه من جزاء وحرث  
على العادة وما تحتاج إليه الدار الشرقية الباب قرب كتاب الوزير التي  
حبّستها وحادّة المذكورة على أحفادها المذكورين من رمّ وبناء وتجربة  
ورمّ أعلام وسائر ضرورياتها . ولا تشارك الطبقة السفلى الطبقة العليا  
إلا إن من مات من العليا قام بنوه مقامه . مؤرخ بأواسط جمادى الأولى  
عام ستة وستين وتسعمائة [ 966 هـ / أواخر فيفري 1559 م ] وتضمّن  
الصحة والطوع والجواز وتقرر التعريف بشهادة البركشي<sup>(1)</sup> والسنوسي  
وخلا عن ذلك القبول . وبطّرتّه حوز محمد بإذنها له ولأخوته وللعقب  
والمرجع مؤرخ بأواسط جمادى الأخرى من العام [ 966 هـ / أواسط  
جانفي 1599 م ] بشهادتهما أيضا .

وتحت رسم الحبس رسم الحكم بصحته تضمّن أنه اعتمد في ذلك  
على قول الأئمة المالكية القائلين بأنّ الحوز يكفي عن القبول، وتضمن

(1) ورد هذا الاسم في أ : البركشي وفي ب و ج : البرشكي .

أنه علم الخلاف مؤرخ بغرة ذي الحجة عام ثمانية وألف [ 1008 هـ /  
13 جوان 1600 م ] بشهادة الفقيه فتاته والفقيه السنوسي .

وتحت النسخ سؤال: مضمونه: هل الحبس المذكور صحيح عامل  
بعد صدور الحكم المذكور ممن يجب أم لا؟

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن الحاكم  
إذا حكم في قضية بقولٍ شاذٍ من أقوال أهل المذهب فحكمه صحيح  
ولا يُتَعَقَّب . والقضية التي حكم فيها بذلك القول ارتفع الخلاف فيها  
بحكمه المذكور. قاله جُلُّ أهل المذهب، وعليه فالحبس المذكور  
صحيح بمقتضى حكمه المذكور الذي استند فيه للقول الذي اعتمد  
في حكمه أعلاه. والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد  
المسراتي. وتحت عطف عليه نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ  
المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من صحة الحبس المنسوخ نسخته  
أعلاه بمقتضى حكم الشيخ القاضي صحيح وبمثله أجيب ولا يُتَعَقَّب  
حكم الشيخ القاضي في النازلة المذكورة. والله تعالى أعلم، وبه  
التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاتي. فكتبتُ تلو ذلك ما نصّه: الحمد  
لله، كل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف  
ارتفع ذلك الخلاف بالنسبة إلى تلك الواقعة على حسب ما قاله الشيخ  
ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما. وذلك لأن حكمه إنما يتعلق  
بالجزئية المعينة التي هي موضع حكمه ولا يتعدى إلى مماثلها. والله  
تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، من قولي: كلما كان إلى قولي: بالنسبة إلى تلك الواقعة  
كله كلام الشيخ ابن فرحون نقلته من الورقة الحادية والأربعين من  
تبصرته. ووقع في أقضية وسط بهرام ما نصّه: قوله ورفع الخلاف أي

أن حكم الحاكم يرفع الخلاف. ابن عبد الحكم: إذا حكم بخلاف مضى كائنا ما كان. بعض الأشياخ: [ 45 أ ] ويصير ذلك كالمتمفق عليه ويتناول الظاهر والباطن، انتهى من الوسط. وقولي: على حسب ما قاله الشيخ ابن محرز إلى قولي: وغيرهما على حسبه قيد في صحة الحكم الراجع للخلاف. وكلام ابن محرز وغيره وقع في نازلة علي سلمون موفى ثلاثين من ذي الحجة عام خمسة وألف [ 1005 هـ / 14 أوت 1597 م ] ونقل كلام ابن محرز واللخمي يقتضي كلام الشيخ ابن فرحون في الورقة التاسعة والعشرين من تبصرته مع كلام الشيخ ابن عبد السلام. ووقع كلام ابن محرز للشيخ الجد في الورقة الحادية والعشرين من إعلام الأعلام وأوعبه، ووقع في الورقة التاسعة والستين من كتاب تذكير الغافل، وتعليم الجاهل وكرره في الورقة الأخيرة منه، ووقع كلام ابن محرز مقتطفاً في خامسة جهاد كبير ابن ناجي في مسألة ما باعه الإمام جهلاً أو عمداً من مال مسلم عرفه ربه في القيمة ومذهب ابن القاسم أن ربه يأخذه بلا ثمن.

وقولي: ولا يتعدى لمماثلها قد صرح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال السادس عشر وفي المسألة العاشرة من جواب الشيخ السؤال السادس والعشرين من كتاب الأحكام بأن حكم الحاكم إنما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محل الحكم الجزئي لا في نظائره. ووقع في أواسط الركن الثاني من التبصرة في الورقة السادسة والعشرين منها ما نصّه: الفتيا شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية. وفي أفضية المختصر وثانية أفضية الشامل واللفظ له ما نصّه: الحكم نقل ملك وفسخ عقد أو تقريره، ثم قال: ولم يتعد لمماثل بل له ولغيره الاجتهاد فيه تجدد. قلت: ضمير له عائد على الحاكم الذي صدر منه الحكم، والغير هو غير الحاكم الذي صدر

منه إن تجدد الاجتهاد في نازلة تجددت تماثل نازلة الحكم العادي .  
وقوله : الاجتهاد يعني إذا كان الحاكم مجتهدا وإن كان مقلدا فليس له  
استئناف حكم كالحكم الصادر أو حكم غيره على مقتضى الترجيحات  
المذهبية إذا كان الحاكم مقلداً فليس له استئناف حكم الواقعة في مذهب  
إمامه . هذا تقرير ظاهر العبارة ويحتمل أن يكون تقييده بالاجتهاد إشعاراً  
منه وإيداناً بان رفع الخلاف بحكم القاضي معناه إذا كان مجتهدا ، فإن  
المجتهد هو الذي ليس عليه متابعة ترجيح غيره ، فإذا ضاق عليه وقت  
نصب أدلة الاجتهاد مثلاً فحكم بقول غيره من أهل العلم في واقعة فهذا  
المجتهد إذا تجدد غيره - نظير هذه الواقعة - فله أن يستأنف الاجتهاد  
للواقعة الحادثة ، فيؤخذ من تقييده بالاجتهاد تخصيص رفع الخلاف  
بحكم الحاكم أنه هو الحاكم المجتهد ، فيكون الحاكم إذا كان مقلداً  
ليس له أن يحكم بقولٍ ما لأن الواجب عليه الرجوع الذي رجحه أهل  
الترجيح في مذهب إمامه لأن العمل بالراجح واجب إجماعاً حسبما  
نص عليه جمهور الأصوليين . وهذا الاحتمال والتوجيه هو الظاهر  
حتى قال في التبصرة وغيرها : يجوز للقاضي وللمفتي أن يخرجوا عن  
القول المشهور . وقد بلغ المازري من العمر ثلاثاً وثمانين سنة وبلغ  
رتبة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور ، وكفى به قدوة في هذا .  
اعرفه في الورقة الخامسة والعشرين من التبصرة . وقول المجيب الثاني  
المنسوخ نسخته خطأ فاحش لأنه نعت سببي حكمه في التوجيه والتذكير  
ومقابلهما حكم الفعل فلا بد من تأنيث النعت مراعاة لما بعده . والله  
تعالى أعلم .

الحمد لله ، سألني أحمد<sup>(1)</sup> لصاحب له جرياً في يوم الأحد سابع  
قعدة الحرام عام ستة وألف [ 1006 هـ / 11 جوان 1598 م ] عن

(1) كذا ورد الاسم غير محدد في جميع الأصول .

مسألة رجل له أولاد ذكور وإناث زوّج البعض منهم في قائم حياته وبقي البعض بغير تزويج لما يقرب من عشرين سنة قبل وفاة أبيهم . ومنهم من تزويجه لما يقرب من عشرة أعوام . ولم يكتب عليهم عارية في الجهاز ولا تمليكا، ومن موت أبيهم إلى الآن ما يقرب من عشرين عاما . فطلب الأولاد الذين لم يزوّجهم وبقية الورثة من المتزوجين أن يخرجوا الجهاز الذي كان جهزهم في قائم حياته ليقسموه، فقال لهم المتزوجون: مالكم في الجهاز حق لأن المدة طويلة في حياة والدنا وعشرون سنة بعد موته، ولم يطلبنا هو في حياته ولم يكتب علينا ولم نطلبونا أنتم بعد عشرين سنة . فقال الورثة: جرى العمل عندنا في الجزيرة بين أهلها أن الرجل إذا جهّز أولاده بجهاز فبعد موته يكون ذلك الجهاز الذي بأيديهم ميراثا . فهل تنهض حجة الورثة أو حجة الأولاد المتزوجين؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فأصل المذهب أن الرجل إذا لم يكتب العارية في الجهاز على أبكاره وسكت حتى مضى عليه عام فلا قيام له فيه، ووارثه بمنزلته . لكن هذه النازلة فيها زيادة العرف الذي احتجّ به سائر الورثة . العرف والعادة وشرط الحكم بالعرف أن يتكرر القضاء به حتى يُعلم علم أهله به . قاله الإمام المازري . وشرطه أيضا أن يكون جاريا بينهم على وجه الشرطية واللزوم، دون أن يكون مستعملاً بينهم على وجه المكرومة [ 45 ب ] فهذا لا يلزم به حكم قاله الشيخ ابن محرز . فإذا كان العرف المذكور في السؤال لم يُفصّل به في موضعهم قضاء متكررا حتى يعلم علم أهله به . . . . . (1)

نقل من خط الشيخ سيدي قاسم عظيم - رحمه الله - هو وجوابه (2) .

(1) هنا انقطعت بقية المسألة في جميع الأصول .

(2) هذا السطر من وضع الناسخ .

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم عن مسألة هي رجل أراد السفر من بلاد صفاقس لسوسة مع قافلة فأتاه رجل بشدادة وقال له: أنا مسافر معك في القافلة فاحمل لي هذه الشدادة على جمالك على وجه الأمانة، فقبل منه الشدادة ولحق بها جماله ووضعها في فم عديلة على ظهر جمل وخييط عليها العديلة المذكورة. وخرجت القافلة متوجهة حيث ذكر وفيها رب الشدادة المذكورة وباتت القافلة في الطريق ليلتين ثم في الليلة الثالثة نزلت بمكان للمبيت به ونزول أهل القافلة عشائر بأماكن بعضهم بقرب بعض، ونزل الرجل الجمال في جمع من الناس ووضعوا جمالهم بمكان نزولهم وتوسدوا الأحمال وسهروا برهة من الليل ثم غلبهم النوم مع تعب النهار ناموا برهة وانتبهوا وجد الجمال العديلة التي بها الشدادة ممزقة الخياطة وسرقت منها الشدادة المذكورة مع شدادة أخرى لرجل آخر كانت في وسط العدائل على ظهر الجمل الذي عليه العدلية المذكورة فنبه من كان معه من رفقته وأخبرهم الخبر وصار يبحث عن رب الشدادة بين أهل القافلة إلى أن وجده أعلمه بذلك، والحالة أن الجمال لا يعلم ما في الشدادة المذكورة. فهل عليه ضمان أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على الجمال في الشدادة المذكورة الضائعة لأن المكري مصدق في العرض إذا قال سرق أو هلك. هذا نص المدونة لكن لا بد من يمينه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، نص المدونة المذكور وقع في آخر رواحلها. وإذا كان المكري وحده دون صحبة رب الطعام فلا يصدق في الطعام والأدام إذا قال: سرق متي حملة على نفسه أو على دوابه أو في سفينته إلا أن تقوم بينة أن ذلك تلف من غير فعله، ويصدق في كل عرض إذا قال سرق أو

هلك أو قد عثرت الدابة فانكسرت القوارير إلا أن يُستدلَّ على كذبه، انتهى. واعرِف أو اِخِر الجعل والإجارة من المدونة في قولها وحامل الدهن والطعام لا يضمن ما عثر به فأهْرَق أو انكسر الخ. . . . . (1)

. . . . . (2) نُظِرَ إلى الإيضاء، فهذه نظير النازلة والجامع بينهما أن كلا منهما وقع فيها تصرف عن سفيه بمستند كشف الغيب عن خلاف ذلك المستند هذه يحقُّ فيها ظهور الإيضاء الرافع للإهمال المستند إليه والنازلة يحقُّ فيها ظهور الإهمال الرافع للإيضاء. فإن قلنا: إن البيع عن المحجور بالتقديم حكمٌ مضي ولا الاعتراض للوصي عليه فلا إشكال، وإن قلنا: للوصي رُدُّه وتعبُّه لأن التقديم لم يصادف محلاً كما في نازلة البرزلي ما يدفع هذا وهو بيّنة الرجوع عن الإيضاء بها. والعقود تفتقر إلى وجود شروط صحة وأسباب و لرفع موانع، والشرط مفقود هاهنا فلا إشكال في رد هذه الدراهم على القولين معا.

الوجه الثاني أن بيع المقدّمة على اليتيم وقع بعلم هذه المرأة القائمة التي زعمت الإيضاء المرجوع عنه، فصارت هذه المقدّمة نائبة عن المهمل بمقتضى التقديم الشرعي عنه. والمعلوم أن يد النائب كيّد المنوب عنه كما أن يد الوكيل كيّد موكله وهو لو تصرف بنفسه وبيع بعلم وصيه ولم يقره عند حصول علمه لما صح لوصيه اعتراض فيه ويحتمل عدم تغييره على التجويز لفعله. قال الشيخ البرزلي: وهو ظاهر المدونة وبه أفتى الشيخ الإمام وبه العمل.

الوجه الثالث التزام هذا المشتري بالدراهم التزام لما لا يلزمه طانا لزومه بمقتضى ما قالت المرأة القائمة من الإيضاء. والتزام الملتزم ما

(1) انقطعت بقية المسألة في جميع الأصول.

(2) هذه مسألة أخرى انقطع أولها في جميع الأصول.

لا يلزمه ظانا لزومه وجاهلا بعدم اللزوم لا يلزمه وله الرجوع فيه سواء وقع التزامه مجردا، كمسألة رهونها اشتراط الراهن في بيع فاسد ظن لزومه، وكمسألة صلح الجاني عن دم الخطأ الثابت بالبينة بماله ظانا لزومه إياه، وكمسألة الوصايا والحماله، أو وقع التزامه لما لا يلزمه جهلا مستندا في الالتزام بفتوى من أفتاه باللزوم على ما نقله الشيخ البرزلي عن فتوى شيخه الغبريني بأن له الرجوع في ذلك، وسلّمه البرزلي وذيل عليه نظائر، أو وقع التزامه مستندا لحكم حاكم حكم عليه باللزوم كما وقع في صلح حاشية الشيخ الوانوعي عن نوازل أصبغ. وقال في إعلام الرفاق: المذهب إن التزم ما لا يلزم غير لازم فلا تترتب عليه آثار اللزوم والالتزام، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، قاعدة «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» وقعت في القاعدة الأولى من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق للشيخ المغربي، وفي ثمانية النذور من حاشية الشيخ الوانوعي نقلها عن القرافي في الباب العاشر من كتاب الأمانة في من حلف ليفعلن محرما كشرب خمر ونحوه. قال القرافي قال الأصحاب: يحنث [ 46 أ ] عقيب يمينه لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا إلى آخر بحث الوانوعي معه لطيف جدا فاعرفه فيه. وفي سادسة الأيمان والنذور من صغير ابن ناجي عن خليل في أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا قولان كما قيل في من حلف ليطنّها فوطئها حائضا، انتهى.

وفي الأيمان والنذور من شرح الرسالة له في قولها: ومن حلف الخ، فقال: قال خليل: ما ذكر الشيخ من أنه إذا فعل المعصية برّ في يمينه، مثله في الجلاب وذكر ابن الحاجب نحوه في الطلاق فقال: وإن كان محرّمًا مثلا كأن لم أقتل زيدا أنجز إلا أن يتحقق قبل التنجيز



على المشهور. قال: وقول ابن عبد السلام: إن تجرّاً وفعل المعصية فقال أهل المذهب: تلزمه كفارة يمين خلاف ما تقدم، إلى أن قال: وما نُقل عن ابن عبد السلام وَهُمْ لا شك فيه، ولفظ ابن عبد السلام في النسخ التي رأيتها عنده بتونس لو تجرّاً وفعل تلك المعصية لم يلزمه عند أهل المذهب أن يكفر كفارة اليمين بالله تعالى، انتهى. ووقعت القاعدة المذكورة في الورقة السابعة من نكاح البرزلي في تذييله على جواب ابن رشد هنالك مستدلاً بالقاعدة المذكورة أعني الشيخ البرزلي فاعرفه.

الحمد لله، قاعدة « ما أدّى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى » وقاعدة « علة حكم الأصل من شرطها أن لا تعود عليه بالإبطال » في ثانياة النكاح الأول من حاشية الوانوعي.

الحمد لله، مسألة: إن خاف الزوج أن أبا البنت يأكل جهازها فله أن ينزعه منه. في هبات حاشية الوانوعي وفي الثالثة عشرة من هبات الحاوي جعله محلّ نظر وهي مشبهة في الرابعة عشرة من نكاح الحاوي في ما إذا خشي الأب على الجهاز من الزوج.

مسألة: لا يحلف الوصي لمحجوره الكبير في ما ينكره فيه من دين عليه لأبيه. في ثالثة الوصايا الأول من حاشية الوانوعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، في آخر شفعة المدونة ما نصّه: ومن أعمار عمرى على عوض لم يجرّ وُرْدَتْ وهو كراء فاسد. ابن ناجي في الورقة الحادية والثلاثين من شفعة كبيره للجهل في المثمون لا يدري ما يحصل له منه ومثله في ثامنة شفعة صغيره، والله أعلم.

الحمد لله ، بعد أن قام فلان ابن فلان الفلاني وقام أيضا معه عمه فلان ابن فلان مشاركا له في القيام في بعض دعاويه المفسرة بعد ذلك على فلان ابن فلان الفلاني وعلى فلان ابن فلان أيضا وذكر القائمان المذكوران أن مطالبهما من المقوم عليهما المذكورين منحصرة في ستة مطالب بعضها خاص بالقائم الأول وهو فلان المذكور وبعضها مشترك بينهما حسبما يذكر في المطلب الأول معرفة ما لكل واحد من الأشقاء الثلاثة فلان وفلان وفلان المذكورين الربع المعمّر عليهم من قبل فلان الفلاني الكائن بداخل كذا وخارجها من الدور والحوانيت وغيرها المعروفة بينهم معرفة تامة أغنت عن تعيينها وتحديدها . المطلب الثاني سكن فلان وفلان مع فلان المذكور بالدار الكبرى الشرقية لكذا الكائنة بكذا داخل بلد كذا ومعرفتها بهم تغني عن تحديدها ، المحبسة على جدّهم فلان وعقبه . المطلب الثالث القائم بوظيفة كذا بالجامع الأعظم من مدينة كذا المشاركة في استغلال كذا الموقوفة على كذا . المطلب الرابع القيام بزاوية كذا المعروفة بهم واستغلال غلة الموقوف عليها . المطلب الخامس الخاص بفلان وأخويه فلان وفلان تطيب الثلث الموصى لهم به من فلان ابن فلان العم المذكور في جميع مخلفه وذلك من فلان لكونه أحد عاصبي الموصي المذكور . المطلب السادس خاتمة المطالب المذكورة الخاص أيضا بالإخوة الثلاثة المذكورين وذلك أنّ فلان المذكور ادّعى لنفسه ولأخويه المذكورين على فلان بأسباب وضع يده عليها فلان المذكور بوضع يد فلانة الفلانية أم ولد أبيه فلان عند خروجه من كذا المذكور ، وذكر فلان أنّ منها ما كان خافيا لا علم لها به .

واجتمع الفريقان القائمان المذكوران والمقوم عليهم المذكورون وأراد جميعهم الشروع في المخاصمة والمحاكمة فتردد بينهم من طلب

الثواب ليصلح بينهم فندبهم للصلح المسمّى خيراً فاصطلح نفر الثلاثة فلان وفلان وفلان على أن يكون ربع العمرى المعقّب المشار إليه أثلاثاً بينهم ثلث لفلان وعقبه وثلث لفلان وعقبه وثلث لفلان وعقبه . وعلى أن تكون الدار الكبرى مستصحبة في سكنى فلان لأن فلاناً قاطن الآن ببلد كذا، فإذا زال مانعه فله السكنى مع فلان أو فلان من كان منهما، وكذا بمكان فلان من الدار المذكورة إن اتفقا على السكنى فيها وإلاّ فالتكاري بينهما على ما يقتضيه الشرع العزيز في ذلك . وأما فلان فلخوف زيادة الشرور بينه وبين فلان الساكن المذكور وحدوث الضرر القادح باجتماعهما في الدار المذكورة فلذلك استبدّ فلان بالسكنى وحده بالدار المذكورة مع بقاء فلان على حقه في سكناه بالدار المذكورة . واعترف فلان لفلان بالسكنى على أن لا يسكن [ 46 ب ] ولده فيها وأعرضه عن ذلك سكناه بالدار المعروفة بكذا من دور العمرى المذكورة دون أن يطالبه بكراء وما يخصه منها، وعلى أن يستبدّ فلان بالقيام بزاوية أسلافهم المذكورة واستغلال كذا المعروف بها دون مشارك له في ذلك، وعلى أن يستبدّ أيضا فلان بزاوية كذا وكذا بالجامع الأعظم من كذا واستغلال كذا دون مشارك له في ذلك . وطيب كل واحد منهما لصاحبه وظيفته المنسوبة إليه فيه كيف ذكر تطيباً تاماً كما يجب . وعلى أن أسقط فلان المذكور لفلان وأخويه المذكورين بالإعذار في الثلث الموصى لهم به من الموصى فلان المذكور في جميع مخلفه من ربح ونقد وحليّ وعرض وغير ذلك ما كان من ذلك في ذمة أو أمانة عند من كان . وقيل من تعيّن الإسقاط التام وعلى أن يدفع فلان لفلان وأخويه المذكورين ما تحت يده من الأسباب لهم المحوزة بشهادة الفقيه فلان، وأن يسقط فلان عن فلان اليمين على ما سوى ذلك في حق نفسه فقط، وعلى أن يلتزم له عقبي درك أخويه

في ما يقبض لهما من الأسباب المذكورة المضمنة بشهادة الفقيه فلان المذكور كيف ذكر مع إذن القاضي في ذلك .

فاصطلح جميع الفريقين المذكورين على ذلك كيف ذكر وأمضوه والتزموه صلحا تاما منعقدا كما يجب . وبسبب ذلك تبارؤوا في ما بينهم من جميع الدعاوي وكافة المطالب جملة بأسرها ، ما كان منها بالشهادة أو غيرها في الذمة أو الأمانة وعلى جميع ما سبق تاريخه الابراء التام العام القاطع لجميع العلق والأيمان والتبعات . بحيث إن كل دعوى يدعيها أحد القبيلتين على الأخرى من سبب المطالب المذكورة أو غيرها فهي كاذبة باطلة ، وكل بينة يستزعيها أحد الفريقين على الأخرى تخالف هذا العقد فهي باطلة لا عمل عليها بوجه ولا على حال . وجعلوا هذا الصلح المذكور حداً فاصلا وقطعا للنزاع والشور بينهم وحنة لجميعهم في اليوم وما بعده ، بحيث إنه لا عمل على جميع ما بأيديهم في ما تقدم تاريخه من سائر المواجب المخالفة لما قُيد فيه ، مُسقطين في ذلك الايداع والايدياع فيه ما تناهى وتسلسل ، معترفين بأنهم لم يودعوا في ذلك ولا في شيء منه وإن ظهر منهم أو من بعضهم إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لهم به . وعلى ذلك وصفته أسقط فلان في خاصة نفسه دعواه في ما زعمه خفياً من الأسباب تحت يد فلان ورفع عنه اليمين في ذلك كيف ذكر . وجعلوا صلحهم هذا مربوطا بعضه ببعض بحيث إنه من قام منهم ببطلان بعضه كان مبطلا لجميعه . شهد على إشهدهم بذلك في الحالة الجائزة في أوائل جمادى الأخرى عام أربعة وتسعين وتسعمائة [ 994 هـ / أواخر ماي 1586 م ] .

الحمد لله ، بعد أن وقع ترافُع بين فلان وفلان وبين فلان وفلان وفلان المذكور جميعهم في رسم الصلح المنسوخ أعلاه وكثُر ترددهم إلى أن عُقد لهم مجلس بالقصبة في يوم الخميس سادس عشر جمادى

الأخرى عام سبعة وألف [ 1007 هـ / 13 جانفي 1599 م ] وأدلوا بالحجج فتمسك فلان وفلان وفلان برسم الصلح المنسوخ أعلاه ودعا الأولان إلى بطلان الصلح المذكور وطلبوا حله واحتجاً على ذلك بإبداء قوادح فيه وأظهرا في المجلس المذكور ما يقتضي بعض القوادح وذكرها بعضها ذكرا فقط.

فمنها أن رسم الصلح المذكور تضمن تقرر الحق لفلان في ربح العمرى المشار إليها في رسم الصلح المذكور مع أن حقه في العمرى باطل - لحق الله عز وجل - واستظهر على بطلان حقه المذكور برسم يقتضي بطلانه وبفتاوي بذلك بخط الشيخ فلان وبخط الشيخ فلان. ومنها أن تقرر الحق لفلان المذكور في رسم الصلح إنما بشهادة الأول وهو الفقيه فلان دون الثاني حسبما هو في رسمه كذلك، مع أن الفقيه فلان المذكور بينه وبين فلان وفلان المذكورين عداوة شرعية توجب بطلان شهادته عليهما، ولم يُظهرا رسم العداوة المذكورة لعدم حضوره في المجلس المذكور وإنما ذكرا ذكرا فقط. ومنها أنهما كانا أودعا في جميع ما صدر منهما في المطالب التي برسم الصلح وفي جميع ما ذكر وفي جميع ما تضمنه الرسم من الإسقاطات ولم يُظهرا رسم الإيداع أيضا لعدم حضوره وإنما ذكرا ذكرا فقط.

فلم يُقبل منهما ما دُعي إليه ولا ما احتجوا به من القوادح. وانفصل المجلس على قول المفتيين إن العمل برسم الصلح، دون أن يتبعوا ما أدلى به فلان وفلان من القوادح ولا طلبوا وقوفا على رسومها، محتجين على ما قالوه بما نقله الشيخ البرزلي: إن الصلح لا يجوز نقضه والرجوع إلى الخصومة. وحكم الشيخ القاضي بتونس في التاريخ بما قاله المفتون من صحة الصلح وبطلان الإيداع فيه للنص على إسقاط

الإيداع في رسم الصلح المذكور. وكُتِبَ الحكم بذلك في طُرّة رسم الصلح الذي بيد فلان وفلان وفلان وأشهد نفسه به.

ثم الآن ذكر الشيخ القاضي المذكور وهو الشيخ العالم العَلَمَ فلان أفندي قاضي الجماعة بتونس المشار إليه أنه تأمل فصول هذه النازلة تأملاً تاماً واستدعى ما قدح به فلان وفلان المذكوران في نقض الصلح المذكور فأطلعاه على ذلك فإذا الإيداع المذكور تقررت فيه موجباته ومستغرة ألفاظه لألفاظ الإسقاطات التي في رسم الصلح وإذا عذرهما في قيامهما على الصلح المذكور قائم للتقية [ 47 أ ] التي تضمنها إيداعهما فظهر أنّ صلحهما اضطراراً لا أنه اختياراً للتقية المذكورة. وإذا العداوة منعقدة بالشهادة العادلة كما يجب. فأمعن النظر في ذلك لكون حكمه المذكور وقع مبادرة بدون . . . . . (1) الإعدار فظهر له أنّ ما حُكِمَ به مرجوح وأن الأُصُوب بل المتعِين هو الحكم بحل الصلح المذكور ونقضه لأن كلام الشيخ البرزلي الذي استند المفتيون إنما هو في الصلح الثابت على وجه جائز شرعاً. ثم يريد (2) المصطلحان نقضه والرجوع إلى الخصومة فيخرج عن نقله كل صلح لم يثبت على وجه جائز شرعاً. فيخرج عن نقله الصلح الفاسد الوضع لحق الله عز وجل لاشتماله على التغيير الفاسد لأنه صلح جرّ إلي حرام. والمعلوم في المذهب أنّ الأمور الفاسدة لحق الله تعالى تُفسخ اتفاقاً ولو تراضى الخصوم على إمضائها، إذ لا اختيار لمخلوق في إمضاء ما حرّم لحق الله تعالى، حسبما صرّح به الشيخ ابن عمر والشيخ ابن ناجي في كبيره مصرّحاً بالاتفاق والشيخ البرزلي عن جواب الشيخ اللخمي قائلاً: العقد

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصول.

(2) بالأصول : يريدان المصطلحان.

الفاسد ما تعلق به حق الله تعالى لا يجوز التراضي عليه، والشيخ بهرام في وسطه حيث قال: حق الله تعالى ليس لأحد إسقاطه، انتهى.

وتنجيز القبض بالمعينة في الحال في التصيير واجبٌ لحق الله تعالى ليس من فسخ الدين في الدين المنهَى عنه شرعا. فليس لمخلوق إمضاء هذا العقد وخلوه عن شرطه المشترك بحق الله تعالى. ويخرج عن نقله الصلح المنعقد بشهادة عدو المشهود عليه لأنه صلح باطل شرعا لبطلان الشهادة به من العدو اتفقا. والمعلوم في المذهب أن العداوة مبطلّة شهادة العدو على عدوه باتفاق المذهب المالكي. قال الشيخ ابن عرفة - رضي الله تعالى عنه - : العداوة مؤثرة في مانعة الشهادة اتفقا. ويخرج عن نقله الصلح المودع فيه وفي الإسقاطات التي فيه فإن الصلح المودع فيه غير لازم لمن أودع فيه لأن المعلوم في المذهب أن الإيداع عامل في نقض الصلح لقول الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - أقام بعض الشيوخ من المدونة إعمال الإيداع في الأحكام الشرعية، انتهى. وعزاه أيضا الشيخ أبو إبراهيم الأعرج لبعض شيوخه قائلا: وهو منصوص عليه بالإعمال في سماع سحنون عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -، انتهى. وقد بنى أشياخ المالكية كتاب الصلح من مصنفاتهم على إعماله على بناء مناسب وقد ثبت موجه في النازلة وشملت ألفاظه ألفاظ الإسقاطات التي في رسم الصلح مساواة في معانيه.

وبعد أن كان ذلك كما ذكر أشهد الشيخ القاضي المشار إليه - حفظه الله تعالى - أنه رجع عن الحكم الذي سبق منه بصحة الصلح وإبطال الإيداع المذكورين رجوعا تاما لأجل القوادح المذكورة وثبوتها وقوتها عنده وتعيين عليه العمل بها. وقد تقرّر في الشرع أن القاضي له أن يقض حكم نفسه إذا ظهر له أن غير ما حكم به أصوب عملا بقول ابن

القاسم - رضي الله تعالى عنه - قال القاضي ابن رشد: وهو المشهور، فكيف وقد ظهر أنّ ما حكم به مخالف للاتفاق وأشهد - حفظه الله تعالى - أنه حكم ببطلان الصلح المذكور ونقضه كله لموجبات القوادح المذكورة، وبكونه صفقة جمعت حراما وحلالا لا تُفسخ كلها على المشهور ونص المدونة ولقول جميعهم في خاتمة رسم الصلح إنهم ربطوا صلحهم هنا بعضه ببعض. فمن قام منهم ببطلان بعضه كان مبطلا لجميعه. كما حكم - حفظه الله تعالى - بصحة الايداع في حل جميع الصلح المذكور لاستغراقه إياه كيف ذكر ومن فصول الايداع تقية<sup>(1)</sup> فلان وفلان المذكورين التي رفعت عنهما الحرج في ما شهد عليهما به شاهد الصلح المذكور من الحق في العمرى لفلان مع بطلان حقّه فيها شرعا لحق الله تعالى فحكم - حفظه الله تعالى - برفع الحرج والجناح عنهما في ذلك لكون تقيتهما اقتضت عذرهما في السكوت اليوم وما بعده وفي عدم تماديهما على الخصام مع الغرماء المذكورين وفي جريهما على العمل بمقتضى الصلح المحكوم الآن ببطلانه إذا جرياً على العمل به في الكراء وغيره لثبوت موجب عذرهما في ذلك لديه - حفظه الله تعالى وأحسن إليه - حتى يزول عذرهما إن شاء الله تعالى. فيكون لهما إذ ذلك استرجاع ما يتحصّل في قبض خصمائه المذكورين من غلة الربيع المذكور: أما فلان الفلاني ففي جميع ما قبض من ذلك لبطلان حقّه فيه. وأما فلان وفلان وفلان ففي القدر الزائد على سهامهم على مراعاة قسم غلة ربيع العمرى على عدد رؤوس من عدا فلان من أهل العمرى إن لم يعرض لهما مانع يمنعها من الاستحقاق بالكلية عملا بما في ذلك من فتاوى العلماء التي بأيدي فلان وفلان المذكورين. فإنه - حفظه الله تعالى - حكم بصحتها

(1) كلمة سقطت من أ ووردت في ب : تقية وفي ج : ثنية.



وبإعمالها. شهد بذلك كذلك وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال كمال من علم أنه القاضي المذكور بالمدينة المذكورة في التاريخ وأن ولايته التي حكم فيها الحكم المرجوع عنه وهذا الحكم ولاية واحدة متصلة غير منفصلة وذلك بتاريخ . . . . (1)

الحمد لله، أبرأت جازية بنت الفارس علي المنتصر الترهوني والدتها عائشة بنت سالم بن حامد من القبيل من جميع الدعاوي كلها وكافة المطالب جملة بأسرها ما كان منها بشهادة أو غيرها في ذمة أو أمانة لجميع ما تقدم [ 47 ب ] تاريخه مما تدّعي به عليها من ميراثها في أبيها المذكور من جميع الربع المخلف عنه بداخل تونس وخارجها ومن استغلال جميع الربع المشار إليه وكرائه. وذلك كله بعد فحصها عن المتروك وإطلاعها عليه بحيث لم يخفَ عليها منه شيء لوصولها إلى حقها منه الوصول التام<sup>(2)</sup>. وأبرأتها أيضًا من جميع الدعاوي كلها وكافة المطالب الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب. بحيث لم يبق لها قبلها دعوى ولا طلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه. وأسقطت في إبرائها الإيداع والإيداع بالغا ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية، وأقصى نهاية. واعترفت بأنها لم تُودع ومهما ظهر منها إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لها به. شهد على إشهادها بذلك في الصحة والطوع والجواز أوائل جمادى الأولى عام تسعة وسبعين وتسعمائة [ 979 هـ / أواخر سبتمبر 1571 م ] بمعرفتها.

الحمد لله، في الإبراء المسطور أعلاه الخلل من وجوه: منها أنها عرفت قدر التركة بالفحص عنها والاطلاع عليها حسبما ذكره شهود الإبراء، وكان عليهم أن يذكروا قدر نصيبها من ذلك ثلث أم سدس أو

(1) سقط التاريخ وربما بقية القضية من جميع الأصول.

(2) خمس جُمَل سقطت من النسخة أ.

ثمن أو عشر أو غير ذلك، إما بنص صريح أو بدلالة الالتزام تقتضيه بذكر ورثة أبيها وحصر عددهم وتسميتهم والأصل الجهل به. وقد قال مالك - رحمه الله تعالى - في المدونة: ومن باع مورثه من هذه الدار من رجل فإن عرف مبلغه جاز وإن جهله أو أحدهما أو كلاهما لم يجز. الشيخ ابن ناجي: إنما لم يجز بيع نصيب الميراث مع الجهل به لأنهما قادران على رفع الغرر منه ويتوصلان إلى معرفة النصيب فلا ضرورة في بيعه مع جهل حالهما به. وأفتى الشيخ أبو عمران في من باع نصيبه من شرب نهر لا يعرف قدره فإنه لا يجوز حتى يعلم كم هو سدس أو خمس أو نصف فالبيع فاسد، انتهى. فإبراء هذه المرأة من نصيبها ولم يبين كم هو ثلث أو ثمن أو سدس أو عشر أو غير ذلك فاسد عملاً بما ذكرناه، ووارثها في دعواه جهلها بمنزلتها وذلك يرجع إلى دعوى الفساد عملاً بأصل الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - . والمذهب أن القول قول مدعي الفساد من المتعاقدين لغلبته كما صرح به الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - .

ومنها الاستغلال في الربح هو جزء العوض المبرأ منه حسبما تضمنه الإبراء ولم يذكر شهوده قدره ولا مدته من السنين لترفع الجهالة عنه، ولازم الجهل بمدته الجهل بقدره قطعاً، ففيه الجهالة ببعض العوض والمذهب أن شرط صحة المعاوضة أن ترتفع الجهالة عن العوضين معاً جملة وتفصيلاً ولذا منع جمع الرجلين سلعتهما في البيع.

ومنها أن شهود الإبراء ذكروا أنه إبراء على أخذ لا على ترك وهبة<sup>(1)</sup> فهو يجري مجرى المعاوضة وشرط صحته على أصل ابن القاسم أن يُسْمُوا الثمن المقبوض. وأفتى الشيخ أبو إسحاق التجيبي واستحسنه

(1) وردت الجملة مضطربة في أ و ب والاصلاح من ج.

في الطرر ونقله الشيخ برهان الدين بن فرحون وسلّمه . وقد خلا رسم الإبراء عن تسمية قدر العوض وعن الاعتراف به .

ومنها أنّ شهود الإبراء شهدوا بأنّ جازية أبرأت أمها لوصولها إلى حقّها منها وأمّها اعترفت في جواب التقييد بأنها وصلت إلى نصيبها من المخلف . فقد أكذبت بينة الإبراء في ما شهدوا به من ذلك والمشهور أنّ الشهادة في ذلك لا تتجزأ .

الحمد لله ، مسألة : نقل الشيخ البرزلي في الورقة الرابعة والثمانين من أقضيته عن أحكام القاضي ابن الحاج - رحمهما الله تعالى - : رجلٌ جهّز ابنته بجهاز قومه بقيمة سمّاها وأوردّه بيت بنائها، وأشهد أنّه عارية، فمهما قام أخذه أو حتى ترشّد وأنه متى مات وقامت تطلب الإرث فالورثة يحاصونها بقيمته . ثم توفي الأب بعد إقامة البنت مع زوجها عشرين سنة فطلبها الورثة بالمحاصّة في الجهاز فأنكرته وأنكر وكيلها، فأقام الورثة شهودا غير مقبولين بنص العقد . فلما وجب يمينها أخرجت بعض الثياب المذكورة . فهل يكون إظهار هذه الثياب إقراراً بجميع ما تضمنه العقد أم لا؟

فأجاب : إذا لم يثبت العقد فلا حق للورثة في جهازها لطول المدة إلاّ ما أقرت به من عارية بعضه فهو ميراث واليمين لا حق لها في سائر ما ادّعاها الورثة وأنكرته، انتهى . ووقع بعض مسائل الجهاز في الورقة السابعة والتسعين من الترجمة - أعني الأفضية - وهي المذكورة أعلاه ليس فيها هذا اللازم وهو الرجوع إلى دعوى الوجه المسقط والبينة به ، فتأمّله . فلهذا أجاب الشيخ فيها بأنّ ما أقرت به فهو ميراث واليمين لاحقة لها في بقية ما ادّعاها الورثة وأنكرته . ولم يجعلها الشيخ من مسألة القضاء بموجب الجحود . واعرف مسألة القضاء بموجب الجحود في

الورقة الثالثة والأربعين من التبصرة وفي الورقة الثالثة والستين منها وفي الورقة الحادية والسبعين ومائة منها، واعرِف الورقة السادسة والعشرين ومائة من الجزء الرابع نازلة عمران وخاله السويسي .

الحمد لله ، ومما أجاب به الفقيه فلان وقت إقامته بتونس وقد سُئل عن نازلة الوصية بالثلث في وجوهٍ معينة محفوظة ومنسِيّة ولفقرَاء والمساكين بتونس ببقية الثلث عن الوجوه المعينة كتب له نسخة من الوصية وسؤال نصّه: بعد الافتتاح وكتابه له فلان الفلاني . يتفضّل كمالككم بالجواب بعد تأمّلكم من رسم الوصية المتسخ أعلاه [ 48 أ ] فإن الموصية توفيت وطلب من أسندت له النظر في نفوذ وصيتها من ورثتها ضبط متروك الموصية حتى يُعلم قدر الثلث منه فيصرفه على حسب ما عهدت به الموصية . فأجابه الورثة بأن الوصية باطلة بنسيان شاهدها بعض فصولها إذ لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها . فأجابه الناظر في الوصية بأن الوصية احتوت على شهادات لتعدد بتعدد المشهود لهم فلا يبطل إلاّ الفصول المنسية ويصحّ ما عداها، ويستنزل بالمنسي إلى ما لا يشك فيه الشاهد، وهو العذر الذي يسقط من الوصية فيرجع إلى الورثة، والبطالان في ذلك للنسيان لا للجرحّة والتّهمة . واستدل على ذلك بما وقع في كلام بعض الأندلسيين: إذا شهدوا بأنه أوصى بثلثه في وجوه نسوها . قال ابن زرب: رجع الثلث ميراثاً، قال: إنه إنما أبطل الثلث جملة لنسيان جميع وجوهه . ومسألُتنا لم يُنسَ منها إلاّ البعض ، فلازم كلام ابن زرب تعلق البطلان بالمنسي فقط إذ مفهومه أن غير المنسي لا يبطل، فهذه شهادات وفصول لا شهادة واحدة، فلا يبطل إلاّ الفصول التي تعلق بها النسيان فقط . ولما خشى الناظر في الثلث أن يرد عليه ما وقع لمطرف مع ابن الماجشون في فرع الذكر المتّحد والبراءة المتّحدة يشهد فيها على العدو وغيره،

فقال: إنما بطلت الشهادة عندهما في الجميع لأن بطلانها بجرحة العداوة. فخلاصة كلامه أن النازلة مشتملة على شهادات وأن باب النسيان غير باب الجرحة وأن الشهادة في ذكر الحق والبرأة المذكورين مرتبطة بعضها ببعض لأن حق غير العدو منهما مشاع فيهما فلذلك بطل جميعها.

فأجابه الورثة: بأن الشهادة لا تتعدد بتعدد المشهود لهم فيها، واستدلوا على دعواهم بمسائل تشهد لهم، وكان محط تنازعهم هل هي شهادة واحدة فتبطل لانطباق الفرع الإجماعي المعلوم عليها، أو هي شهادات فيبطل منها المنسئ فقط؟ وحيثذ فهل هي شهادة واحدة كما ذكر الوارث أو شهادات كما زعم الناظر في الوصية؟ وهل ما استدلل به على صحة الوصية بالثلث صحيح أو في طي كلامه ما يكر عليه بالبطلان؟ وهل إذا آل المآل فصار إحدى شهيدى الوصية هو متولي الحكم الشرعي، هل له أن يسمع شهادة من يشهد معه ويضم ذلك إلى شهادته أو ليس له ذلك لما فيه التقرر لشهادته وعدالته والحرص على الشهادة؟ فإن فعل ذلك فهل تبطل الشهادة بذلك؟ وإذا أدى هذا الشاهد الثاني عند من يصحّ عنده الأداء أنه شهد بان الباقي من الثلث يكون للفقراء والمساكين خاصة، فهل يُقضى بشهادته مع جهلها وجهل المشهود لهم؟ وإذا قلت بطلان شهادته وبقيت الوصية بالشاهد واليمين فهل يتعدّر يمين الفقراء والمساكين لكونهم غير منحصرين فتبطل لعدم يمينهم أو لا تبطل؟ أجيونا عن كل فصل وأنتم مثابون، والسلام.

ونص الجواب - وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته - الحمد لله ناصر الحق ومؤيد أهله، وموقّق من شاء لاتباعه بفضله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد أكرم أنبيائه وخير رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمناهج سبله، وعلى الأئمء من علماء هذه الأمة على أداء

العلم لأهله وحمله، صلاة نرجو بها الفوز يوم الحساب من فضيحتة وهوله.

أما بعد، فقد تأملت ما سألتكم عنه وكلام كل فريق وما استدلل به. فاعلم عصمنا الله وإياكم من الخطأ والزلل، ووقفنا لما به الهداية والعمل، أن الشهادة لا تتعدد بتعدد المشهود لهم أو أفضل الشيء المشهود به إذا كان ذلك في كتاب واحد وكلام واحد مما لا يتعدّد العقد بتعدّد المعقود عليه في البياعات والاقتسام والمعاضات والأشفاع وإلاّ لزم عدم الفساد في البياعات المقترنة بما يفسدها شرعا، لأن كلا من القرينين والمقارن أصل مستقل بنفسه، وجمعها في كلام واحد وكتاب واحد لا يؤثر بطلانا.

وقد أجمع العلماء على أن المنع والبطلان جاء من الاقتران في شهادة واحدة وكلام واحد ويلزم أيضا إذا باع الأشارك حظوظهم في موضع من أناس متعددين من جماعة صفقة واحدة وعقدًا واحدا أنّ من أراد شفعة له أن يأخذ حظ من شاء منهم ولا قائل بذلك، بل له أخذ الجميع أو إسقاط شفعته في الجميع حتى قال العلماء: إنه إذا أسقط الشفعة لبعضهم وطلب الأخذ من يد الباقي فليس له ذلك ويكون إسقاطه للبعض إسقاطا لجميعهم. وأما النصوص المصرحة بأنها شهادة لا شهادات. فمنها ما وقع لمطرف عن مالك في فرع الوصية المتضمنة لتهمة الجرّ للنفس المحتوية على الإقرار بالدين والعنق للمملوك والوصية للقوم، حيث أجازوا جميع ما اشتملت عليه عند ضعف التهمة فيسارة ما شهد به الشهود لأنفسهم وأبطلوا جميعها عند قوة التهمة [ 48 ب ]. وعللوا قصر الحكم على بطلان الجميع أو صحة الجميع ودورانها بينهما باتحاد الكتب ولزوم بعضه بعضا. هذا وقد اشتمل الفرع على أنواع متعددة فكيف بالنازلة المسؤول عنها مع

أنها لم تشتمل إلا على نوع واحد مما اشتمل عليه المذكور والمعلوم بالضرورة أنّ ما ثبت للأعمّ ثبت للأخصّ .

فإن قلت: العقد المشهود به في النازلة المسؤول عنها يشتمل على فصول متعددة، وكل فصل منها متعين بذاته مستقل بنفسه يمتاز عن غيره بشخصه وانفراده، وذلك مما يقتضي صحة الحكم بتعدد الشهادات بتعدد فصولها، ويقتضي أيضا قصر البطلان على بعض الفصول منها دون بعض للحكم بأنها شهادات لا تعلق بها ولا ارتباط.

قلت: قصدوا تعدد الفصول في النازلة أن تكون كتعدد الأنواع المشهود بها من العتق والإقرار بالدين والوصية للقوم في الفرع المستدل به في الامتياز والاستقلال. فكما أهملوا ذلك فيه وأسقطوه عن درجة الاعتبار فكذلك في النازلة، من باب لا فارق إذ ليس أحد الاستقلين أولى بالأعمال من الآخر وإلا لكان ترجيحا من غير مرجح.

فإن قلت: هب أن الامتياز في النازلة المسؤول عنها على حدّ الامتياز في النازلة المستدل بها فيسقط الاعتداد به كما ذكرت، لكن بقي أن يُقال: إن الشهادة قد حدثت بأنها إخبار يتعلق بمعين وهذا الحد يصحّ انطباقه على كل فرد المسماة فيها وعلى كل جزء من أجزائها لصحة صدق اسم التعيين قيدا في الحدّ عليها فيرجع القول إلى أنها شهادات لا تعلق بينها ولا ارتباط.

قلت: القيود التي تُذكر في الحدود يؤتى بها لإخراج ما سواها وللاحتراز بها لما عداها كما قد علمت. ثم المقصود من ذكر قيد التعيين المستعمل في حد الشهادة إنما هو إخراج الرواية كما صرح به من ذكر الحد الذي جلبته. ولما كان المراد بالقيود المذكور إخراج الرواية وبيان الفرق بينها وبين الشهادة اختلفت عبارات الشيوخ في

الإيضاح عن ذلك الفارق . فمن قائل : إن الشهادة إخبار يتعلق بمتعين كما ذكر بخلاف الرواية فإنها لا تتعلق بمتعين . ومن قائل : هل الخبر المتعلق بجزئي بخلاف الرواية فإنها الخبر المتعلق بكلي . ومن قائل غير ذلك . وتحويمهم كلهم - رحمهم الله ورضي عنهم - على تمييز الحقيقتين بمشابهتهما وعلى ما يتبين به إحداهما من الأخرى . فلاجل بيان الفرق - كما تقدم وضع لفظ التعيين فلا يُنَاطُ الحكم المذكور منه بوجه .

وقد أجاب العلامة المشدالي صاحب التكملة عمن عهد في حال صحته بثلاث جميع ما يخلفه ميراثا عنه على أن يُخْرِجَ منه وصايا معينة لقوم ، وباقي الثلث في وجوه سماها أيضا . واعرف مع ذلك أن في ذمته لرجل لم يعين اسمه ولا نسبه ولا بلده ولا حياته ولا موته مائة دينار وخمسين دينارا ، وأنها كانت أمانة بيده ثم أعلقها بذمته . وزعم أن ربها كان أمره أن يتصدق بها عليه للفقراء والمساكين وجعل نفوذ وصيته على يد رجل عينه وتضمن عهده واعترافه رسما واحدا وشهادة واحدة منطبقة على جميع الفصول . هل يخرج ما اعترف به من رأس المال لأنه اعتراف في الصحة أو يخرج من الثلث لكونه رسمة في كتاب عهده وأشهد على نفسه بجميع ما احتوى عليه الكتاب . فكان جوابه بعد سقوط ما لا غرض لنا فيه أن الاعتراف يخرج من الثلث وذلك لما صدر الموصي وصيته بأنه عهد بجميع ثلث ماله ، وختمها بما يفعل الناظر في باقي الثلث ، وتوسط في أثناء ذلك بالاعتراف المذكور وغيره مما اعترف به من الكفارات . وذلك دليل على اندراجه تحت الوصية وما كان مندرجا فيها يخرج من الثلث . يعلم ذلك من له أدنى معرفة بمواقع الألفاظ وعرف ما ذكره العلماء في صيغة الوصية وأنها شهادة واحدة وعقد واحد لا تتبعض ، انتهى .



قال القاضي ابن المناصف الأزدي: وأما إذا اجتمعت ما ترد فيه للسنة لكون الشاهد ليس من أهلها وما تقبل فيه كالنساء يشهدن في وصية فيها مال وعتق وطلاق ودين شهادة واحدة، فإنها تُقبل في ما يصح من ذلك وتسقط في الآخر لارتفاع التهمة هاهنا. وقد قيل يُردّ الجميع حملا على أن الشهادة لا تتبع، انتهى كلام ابن المناصف. فأنت ترى كيف جعل أنواع الوصايا والدين والعتق والطلاق شهادة واحدة لا تتبع. فهذه النصوص أفصحت أن الشهادة الواحدة إذا جمعت كلاما وكتابا واحداً واحتوت على أنواع وفصول فهي شهادة واحدة قائمة على من زعم أنها شهادات وما زعم مدعي الوصية لكونها اشتملت على شهادات أن المنسي منها يستنزل به شهودها إلى أقلّ المستيقن عندهم فيرجع به للورثة من الثلث. فاعلم أن الاستنزال إلى ما لا يشك فيه الشاهد قال به العلماء في صورة معينة وهو الأقوال فيها وذلك إذا شهد [ 49 أ ] بحق معين وحصل له الشك في قدره ولم يكن عند الشاهد تحقيق بقدره. فقد حصل الشيخ ابن رشد في ذلك ستة أقوال: الأول بطلان الشهادة وهو المشهور إذا لا يقضى بمشكوك فيه. الثاني يوجب الشدة على المشهود عليه. الثالث القول بالاستنزال إلى ما لا يشك فيه الشاهد. الرابع القول قول المدعي. الخامس القول قول المدعى عليه إذا أتى بما يشبه. السادس التفرقة في المدعى فيه.

قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: اختلف هل يتنزل الشاهد إلى أقلّ المستيقن عنده قال له: صورة في ما ادعى رجل على رجل أن له قبلة مائة دينار فأنكره فيها فأتى بمن يشهد له على دعواه، فيقول الشاهد: أنا أشك هل هي مائة أو أقل، فيقول له القاضي: أتشك في خمسين فيقول لا أنا أشك في الزائد عليها. فقيل: شهادته باطلة لا يقضى بها، وهو قول ابن الماجشون وبه كان الشيخ ابن عرفة يفتي ويعزوه أيضا

لابن القاسم . وقيل : يُقضى في ذلك بالاستئزال وهو قول مطرف وابن كنانة وبه كان يفتي ابن رشد وأفتى به الغبريني . وأما إذا نسي أعيان المشهود لهم وأعيان القدر المشهود به فلا قائل بذلك في المذهب ومن ادعاه فعليه البيان . فإذا تقرر هذا وظهر أن الشهادة في النازلة لا تتعدد بتعدد فصولها ولا بتعدد المشهود له بها للوجه المتقدم الذي صرح به علماؤنا - رضی الله تعالى عنهم - فقد نقل ابن فرحون في تبصرته عن نصّ ابن رشد في مقدماته الإجماع الذي هو حجة الله تعالى في أرضه على أن الشاهد إذا لم يأت بالشهادة على وجهها وسقط من حفظه بعضها فإنها تسقط كلها . وقد علم أن الإجماع معصوم لا يقول إلاّ حقا ولا يحكم إلاّ بحق، وخلافه يكون باطلا قطعاً، والباطل لا يقر عليه في الشريعة .

نصّ على ذلك كلّ الشيخ الشهاب القرافي : وما زعم مدّعي صحة الوصية أنه يبطل المنسيّ خاصة، والبطلان في ذلك للنسيان لا للجرح والعداوة . اعلم أن هذه الفصول المنسية التي سقطت من حفظ شهيدٍ الوصية غير مشهود بها في النازلة قطعاً فلا يتوقف الحكم بطلانها على علة أو علية فحيث أسفرت العاقبة وكشف العيب جهل الشاهد أعيان بعض المشهود لهم وقدر الحظ الذي يخصهم فلا يقال : إنما كان البطلان لأجل النسيان إذ العلة تستدعي معلولاً موجوداً غير منفك لتقرر امتناع وجود العلة حال تخلف المعلول . ثم علم على تقدير وجود الفصول المنسية وتزليلها منزلة الموجود . فالنسيان الموجود علة هنا لا يصلح للعلية وإنما هو سبب فيها . والعلة التي يترتب الحكم عليها في النازلة إنما هي الريبة التي أثرها النسيان والتوقف عن كمال الشهادة، إذ الريبة مانعة من مواعن القبول كما هو معلوم . وقد صرح ابن عبد السلام أن وجود المانع علة في وجود الحكم والاستدراك لما

وقع لمطرف وابن الماجشون في فرع الذكر المتحد والبراءة المتحدة يشهد فيها على العدو وغيره، إنما بطلت الشهادة عندهما في الجميع لأن بطلانها بجرحة العداوة إلى آخره.

هذا الفرع نقله القاضي برهان الدين في تبصرته بما نصّه بعد إسقاط ما لا غرض لنا فيه: وكذلك لو شهد على براءة رجل من رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعاً. لأن الكتب في الذكر والبراءة حق واجب لا يجب إلا جميعاً أو يبطلا جميعاً، انتهى محل الحاجة. فأنت ترى كيف اقتضى الفرع المذكور تعدد المشهود عليه اللازم لتعدد المشهود به، ومع ذلك فقد جعلها شهادة واحدة في ما تصح به وتبطل، وعلل الحكم في تغييرها كذلك باتحاد الكتب لا بجرحة العداوة كما زعم القائل بذلك. ثم إن المانع من قبول شهادة العدو على عدوه من حيث الجملة والعموم إنما هو التهمة والظنة حسبما سطر في الدواوين المذهبية وفي الأمهات الفقهية، فقد كرر على أصله بالبطلان وأقر الخصم وارتفع النزاع حيث قال في ذلك الحق. والبراءة المذكورة مرتبطة بعضها ببعض وجعل العلة أن حق غير العدو منهما مبهم مشاع غير ممتاز، واستدل على ذلك بأنه لو انفرد بكتاب كل من فصل العدو فصل من شهد لنفسه في فرع: من شهد لنفسه ولغيره في غير وصية تبطل وتصح لغيره، فقد صرح بأنها شهادة واحدة لا شهادات. وأما الاستدلال بكلام ابن زرب فاعلم أن النسيان إنما جاء في كلام السائل ولم يقع في كلام المسؤول المجيب بوجه ولم يترتب الحكم في جوابه في رجوع الثلث ميراثاً لا عليها ولا على غيره بل إعطاء الحكم من غير إبداء علة. فيحتمل ذلك أن يكون بطلان الثلث عنده لأجل ضبط الشهادة أو لأجل الريبة التي أثارها نسيان وجوهها، وقد علمت أن تطرّق الاحتمال موجب لإسقاط الاستدلال. ثم إذا سلم

اعتبار لفظ النسيان الواقع صفة لوجوهٍ وتمحض مع ذلك تعليق الحكم عليه فلا يستدلّ به على المسألة النازلة أيضا، لأن قول بعض الأندلسيين أوصى بثلثه في وجوه نسوها يقتضي [ 49 ب ] بحسب مفهوم الصفة أن تلك الوجوه إذا لم تنس بأن حُفظت كلها فتصحّ الوصية ولا ترجع ميراثا، وهو المستفاد من المفهوم لأن مقابل نسيان جميع الوجوه المنطوق به هو عدم نسيانها المفهوم منه. وأما نسيان البعض وحفظ البعض كالنازلة فأمرٌ آخر تُرك من منطوق الكلام المذكور ومفهومه. وكما لا يدل منطوقه على النازلة ولا يؤخذ حكمها منه فكذلك أيضا مفهومه ولا يصح الأخذ بمفهوم من حيث الجملة والعموم، إذ فيه من الخلاف ما ذكره العلماء. ومن أراد مطالعة ذلك فعليه بجواب الشيخ ابن عرفة على الأسئلة الغرناطية. وأما القاضي فلا يجوز له أن يسمع شهادة من شهد معه في حق يريد أن يضمها إلى شهادته ويحكم بهما جميعا لما في ذلك من الحكم بعلمه وشهادته.

قال صاحب الفائق وهو العلامة ابن راشد الففصي: وإذا شهد القاضي بحق فعليه أن يرفع شهادته إلى غيره، ولا يجوز أن يسمع شهادة من شهد معه في ذلك الحق ويضمّها إلى شهادته ويحكم بالشهادتين. فإذا حكم بذلك فقد حكم بعلمه وظهر حرصه على الشهادة وقبولها والتقرير لشهادته وعدالته. وقد عُلم قطعا أن ذلك من موانع القبول. وإذا ودّي<sup>(1)</sup> هذا الشاهد الثاني عند من يجب عنده الأداء على نحو ما ودّي به فإنه يشهد بأن الباقي من الثلث يكون للفقراء والمساكين فلا يُقضى بها. لأنها شهادة شُهد بها بمجهول غير محصور وعلى تسليم شهادة الحاكم وأدائها عند غيره. فهذه وصية بالشاهد الواحد وفي قبولها بالشاهد خلاف، ومن قال بجوازها بالشاهد مع اليمين فقد قال

(1) كذا في جميع الأصول وهي بمعنى أدى.

في الوصية بالشاهد الواحد للفقراء والمساكين لعدم جوازها وبطلانها لعدم تقرر يمينهم. إذ لا يُحاط بهم لأن الحق الموجود يتعدّر وجوده، والواحد منهم لا يتقرر حقه فيه إلا بإحصاء المجموع. وبالجملة على كل حال الوصية المشار إليها باطلة لا تقرر شرعا إلاّ باعتبار كون شاهدها لم يأتيا بالشهادة على وجهها ولا باعتبار كونها بالشاهد الواحد لمن لا يُحصى عدده. وفي هذا كفاية لمن أنصف واتبع الحق ولم يتعسف وآثر الحق على هواه وترك بنيات الطرق وتعفف. والله سبحانه وولي التوفيق. وكتبه فلان.

وتحتة ما نصّه: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من أن الوصية المسطورة أعلاه ساقطة لأنها شهادة واحدة وقع نسيان بعضها صحيح وبمثله أقول، والله تعالى أعلم. وكتبه محمد ابن منصور قشور الجبالي - عفا الله عنه - .

الحمد لله، وقفتُ على النسخة والسؤال والجواب. واعلم أن الحق الذي لا إشكال فيه أن رسم الوصية المذكورة قد اشتمل على فصول متعدّدة بعضها مُعيّن فيها الموصى لهم من الوصية وبعضها أُسندتُ تعيينهم إلى الناظر الذي إقامته لذلك، وأن اشتمال بعض فصولها المعينة على نسيان شهيدتها لبعض أجزائه لا يسري منه البطلان إلى الفصول التي ليس من أجزائها نسيان. لأن فصول هذه الوصية كالشهادات المتعددة فيجري حكم النسيان في موضوعه لا في غير موضوعه، ويكون الإجماع الذي ذكر القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - منطبقا على الفصل الذي وقع فيه النسيان - أعني نسيان بعض أجزائه - لأنها شهادة مستقلة أعني ذلك الفصل. ثم نقول بتقرر البحث مع هؤلاء الشردمة المجيبين في فصلين: الأول في تقرير الحكم في

كون فصول الوصية شهادات متعددة بتعدد تلك الفصول لا شهادة واحدة بالدليل على ذلك . والفصل الثاني في تتبع كلامهم .

والفصل الأول فيه وجهان الأول عام والثاني خاص . أما الوجه الأول من الفصل الأول فهو أن نقول : إن تعريف الشهادة ينطبق على كل فصل منها . قال الإمام المازري - رحمه الله تعالى - الشهادة خبرٌ يتعلق بمعيّن مع الترافع ، وتبعه الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - . فقوله الخبر إن كان لمعيّن لا يتعدّاه إلى غيره كقول العدل عند الحاكم : لهذا عند هذا دينار فإنه إلزام المعين لا يتعدّاه إلى غيره فهو الشاهد . ثم قال : إن التعيين إما في المشهود عليه كالشهادة على الواقف المعين لوقفه ، وكون الموقوف عليه كالفقراء غير معينين لا يقدح في ذلك . وإما في المحكوم فيه كالشهادة بأن الأرض عنوة أو صلحا كل ذلك يسمى شهادة ، انتهى مختصرا .

ونقله الشيخ بل الشيوخ ابن ناجي وابن غازي والأجهوري وغيرهم مسلمين له مقتصرين عليه . ونقله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في مختصره . واستدرك بعضهم على الشيخ الشهاب القرافي قيّد الترافع إلى الحاكم في الشهادة وإلى التعريف المذكور ، أشار الشيخ تاج الدين السبكي بقوله : الإخبار عن خاص فيه الترافع هو الشهادة وعن عام لا ترافع هو الرواية . وقد علمت أن المشهود عليه في النازلة معيّن بحسب كل فصل من فصول الوصية ، وإن كان واحدا شخصا فهو موضوع [ 50 أ ] القضايا يعتبر مع كل محمول تكرر . وأما تعيين كل محمول وهو عين لكل شخص من الأعيان وتعيين الأعيان . . . . . (1) فانطبق تعريفه على كل فصل من فصولها جزماً . وعلى هذا فالمعيّن في

(1) يياض بمقدار كلمتين في الأصول .

الفصول المحفوظة من المشهود به ينفذ لأزواجه على يد . . . . . (1) وما نسي قدره يستنزل شهيدا الوصية فيه لأجل شكهما اللازم عن نسيانها. فإن عَيَّنَا قدرًا بالاستئزال رُدَّ إلى الورثة نسيانها بيمين المشهود لهم به وما بقي بعد النوعين نفذ للفقراء والمساكين. وهذا لوجوب العمل بالاستئزال وتعيينه على المشهود في ما لم يذكروا عدده.

تنبيه، يلحق هذا الوجه وكلام الشيخ الشهاب والإمام ابن عرفة وغيرهم فيه تقييد مما يأتي الآن في الوجه الثاني من الفرق بين الإشهاد الكتبي والإشهاد اللفظي بحيث لا يبقى كلامهم السابق على إطلاقه، والله تعالى أعلم. لأن كلام العلماء - رضي الله تعالى عنهم - أجمعين في الشريعة يُبيِّن بعضه بعضا ويُحمَل مطلقه على مقيدده وعامه على خاصه، إن شاء الله تعالى. وسيأتي لهذا التنبيه زيادة تحقيق عند الكلام على قول ابن المناصف.

وأما الوجه الثاني من الفصل الأول في الدليل الخاص الدال على أن فصول الوصية شهادات متعددة لا شهادة واحدة. قال في التهذيب: قيل لمالك - رحمه الله تعالى - في مَنْ شهد بين رجلين بحق فنسي بعض الشهادة، قال: إن كان لم يذكرها كلها فلا يشهد. الشيخ ابن ناجي أتى بها سؤالاً وجواباً بالوجهين، أحدهما إشكال الجواب بالبطلان وعدم الاستئزال إلى المحقق. ثانيهما أن جوابه بالبطلان يُوهِم أن الشهادة إذا كانت على فصول ونسي فصلاً منها أنها تبطل كلها وكأنه يقول: الصواب أنه لا يبطل إلا ذلك الفصل فقط إذا لم يكن مرتبطاً بغيره كما قال مالك - رحمه الله تعالى - في العتبية. انتهى محل الحاجة منه. وللشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - في قولها المذكور بعد أن ذكر

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصول.

بطلان الشهادة عن مالك وابن القاسم واستنزال الشهود عن ابن كنانة وغيره ما نصّه: وهذا في الشهادة على عددٍ متماثل كما فسّره مالك في العتبية ولو كانت على فصول فهي كالشهادات فلا تبطل إلاّ في ذلك الفصل الذي نسيها فيه إلاّ أن يكون مرتبًا بغيره فيبطل فيه وفي غيره .

الشيخ ابن عرفة عن اللخمي قال الأخوان في الواضحة: إن لم يشهد بالوصية إلاّ رجلان أوصى لهما فيه بشيء وفيها عتقٌ وديون، فإنّ أشهدهما لفظًا نسقًا أو مفرقا فشهدا بذلك ووضعاهما في كتاب ولم يعلم الميت سقطت لهما وصحت لغيرهما . وإنّ أشهدهما في كتاب لم تجزْ إن كان ما أوصى به لهما له بال . ومثله نقل الإمام المازري قائلا: وبعض أشياخي يرى أن لا وجه لهذا التفصيل بين كون الوصية نطقًا مثبتة في كتاب . والفرق عندي أنّ الشهادة على لفظ الميت إنما هي على جُمْل أوردها الميت لا ارتباط لبعضها ببعض كل جملة مستقلة بنفسها، والخبر عنها بانفراده صدق مما أشهد لهما به لا ارتباط له بما أشهدهما به لغيره، أو أشهدهما على كتب كتبه بلفظ واحد لم تتبعض رُدّت الشهادة في الجميع، انتهى محلّ الحاجة منه . واقتصر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - على التفريق المذكور وسلّمه له بعدم التعرّض إليه قائلا: وبعض أشياخي هو اللخمي في تبصرته . ونقل الفرعين القاضي البرهان - رحمه الله تعالى - مسلّمًا لهما كذلك وهما فرع الوصية إذا كانت لفظًا من الموصى دون كتب كتبه ودفعه إلى الشهود . فحكم فصولها حكم الشهادات المتعددة فلا ارتباط لها ببعضها بعضًا ولا تبطل كلها ببطلان بعضها . وفرع الوصية إذا كانت بكتب من الموصي وأشهد الشهود على ما في كتابه وأنّ حكم فصولها حكم الشهادة المتحدة في بطلان كلها ببطلان بعضها وختمهما بقول الأخوين . وهكذا كنا نرى



معنى ما كان مالك يقول . قال عبد الملك : سألتُ عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير فقال : واستحسنه ، انتهى .

قلت : والنازلة من الفرع الأول وهو فرع الوصية اللفظية قطعاً لقول شهيدَيْها بتاريخ تقدم سماعه لمدة تقرب من خمسة أعوام وتأخر الكتب لأواخر قعدة الخ ولقولهما نسيه شهيداه لطول المدة . فهذا دال على أنهما إنما تلقيا الشهادة بالوصية المذكورة لا من كتب كتبهما وأشهدتهما بما فيه . ونظير الفرعين في الوصية ما وقع في التبصرة إثر فزعي الوصية المذكورين ونصّه : فرع قال الأخوان في شهيدين شهدا في ذكر حق على رجلين لأحدهما عدوان فالشهادة ساقطة عنهما جميعاً . وكذلك لو شهدا على براءة لرجل عن رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما لأن الكتاب في الذكر والبراءة حق واحد لا يجبان إلا جميعاً ولا ييطان إلا جميعاً ولو شهدا بذلك لفظاً وليس ذلك في كتاب سقطت عن العدو وجازت على غيره ، انتهى .

قال الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - إثر مسألة الشهادة بحق لرجل لا يعرف شهوده عدده في آخر ورقة [ 50 ب ] من شهادات كبيره ما نصّه : واختلف هل يستنزل الشهود إلى أقل المستيقن وصورته : إذا ادّعى رجل على رجل أنه يسأله مائة دينار مثلاً فينكره فيأتي بمن يشهد له فيقول الشاهد : أنا أشك هل هي مائة أو أقل ، فيقول له القاضي : أتشك في خمسين ؟ فيقول : لا إنما نشك في الزائد عليها ، فقيل : إنها باطلة ، قاله ابن الماجشون . وقيل يُعمل على ذلك قاله مطرف وابن كنانة وكلاهما ذكره اللخمي في الطلاق . ويقوم الأول من قولها : وإذا شهد رجلان على رجل أنه طلق معيّنةً من نسائه ونسيها لم تجز الشهادة

إن أنكر الزوج ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن . ثم قال : وكان شيخنا - حفظه الله تعالى - يعزوه أيضا لابن القاسم ويفتي به . وكان شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني يختار الثاني ويقول : ينبغي أن لا يختلف فيه ، انتهى محل الحاجة .

قلت : قوله وصورته يعود الضمير منه على مصدر مفهوم من يستنزل أي وصورة الاستنزال على حد قوله تعالى ((وإن تشكروا يرضه لكم))<sup>(1)</sup> وقول الشيخ في مختصره وجبر وصى أمره أب به أي يرضى الشكر لكم وأمره أب بالجبر<sup>(2)</sup> وقوله شيخنا - حفظه الله تعالى - يعني به البرزلي لأنه قال في صدر شرحه الكبير إذا قلت : شيخنا - حفظه الله - مرادي به شيخنا البرزلي وإذا قلت : بعض شيوخنا مرادي به شيخنا ابن عرفة لقلة قراءتي عليه ، فإني قرأت عليه ابن الحاجب . وما عزاه شيخه البرزلي لابن القاسم من البطلان كقول ابن الماجشون عزا في أحكام ابن سهل له القول بالاستنزال كقول مطرف وابن كنانة وابن علي وجه يقتضي انفراده بهذا القول دون القول بالبطلان . فإنه بعد أن ذكر استنزال الشهود قليلا إلى عدد لا يرتابون فيه قال : هذا قول ابن القاسم فمعناه هذا لا غير قول ابن القاسم . . . .<sup>(3)</sup>

الحمد لله ، سألني علي بن إبراهيم المسراتي الشرايبي لرجل من أصهاره في أواخر ذي الحجة عام ثمانية ألف [ 1008 هـ / أواسط جويلية 1600 م ] عن مسألة رجل توفي وخلف أحد عشر ولدا ذكورا وإناثا ، وكان في قائم حياته زوج أكبر أولاده وعمل له عرسا وأعطاه

(1) القرآن : الزمر - الآية 7 .

(2) كذا وردت الجملة مضطربة في الأصول .

(3) هنا انقطعت المسألة فكتب ناسخا المخطوطتين ب وج تعليقا نصه : لم يوجد باقي الجواب عن النازلة .

رأس مال بحانوته وامتاز عنه بنفسه . ثم زوّج بنتا وجّهها من ماله بجهاز أوردته معها لبيت بنائها بمتزوّجها . ثم زوّج أخرى عمل لها مثل ذلك . ثم خطب بنتاً من وليها لولد من أولاده الباقيين فأجاب خطبته وشرط عليه وليها مقدما وهدية قبل ذلك وتحمل به للبنت عن ولده في أصل العقد في صحته وطوعه وجواز أمره حملا لازما لماله وذمته لا حمالة بالحلول حسبما ذلك منعقد بينهما بالشهادة العادلة والمهر بذمة الزوج . فلما أن قدر الله تعالى بوفاته خلف بقية أولاده المذكورين منهم البالغ دون تزويج ومنهم الصغير في السن ومنهم الرضيع . فهل النقد والهدية اللذين تحمّل بهما المتوفى المذكور للبنت المذكورة عن ولده حملا يجب قضاؤهما من مخلفه قبل قسمة متروكه ولا مقال لجميع الورثة في ذلك؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فهذا الحمل الذي حمّله الأب لازم له في عسره ويُسره وفي حياته ومماته ، يُطلب به دون الزوج فيُخرج ما حمّله من نقد وهدية من تركته كحكم الدين الثابت ولا يفتقر في لزومه إلى حيازة في حياة الأب الحامل على الأصح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . انتهى من خط الشيخ (1) .

الحمد لله ، نسخة رسم صلح الاستفتاء بعد أن توفي أبو عبد الله محمد بن سالم عرف بأبي صفاره السوسي فورثه زوجته أمة العزيز بنت محمد عطية وولده منها سالم لا غيرهما ، وظهر أن سالما لنظر أمه أمة العزيز المذكورة بالإيصاء من والده المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَنْ يجب . وقام أحمد بن مسعود بو صفارة بثلاث كان أوصى له به محمد بن سالم المذكور من جميع مخلفه من الربع وغيره بداخل

(1) جملة سقطت من النسخة ب .

سوسة وخارجها، ما علمه وما لم يعلمه، على معنى الوصايا. بشهادة الفقيه العابد بن عامر الوسلاطي القروي وبلقاسم بن محمد بن خلف الأنداري من شهود القيروان. مؤرخ بأواسط جمادى الأولى ثلاثة وثمانين وتسعمائة [ 983هـ / أواخر أوت 1575م ] وطلب ممن ناب عن الوارثين المذكورين التوصل إلى ثلثه من المتروك، واستظهر النائب المذكور برجوع الموصي المذكور عن الوصية المذكورة رجوعاً تاماً بشهادة شهيدين اثنين من شهود سوسة. ثم تأجل القائم بالوصية لما يقوله في رسم الرجوع عنها فأتى برجوع أحد شهوده والرجوع عن شهادته في الرجوع ورام الإعذار في الأخرى. وطال بينهما النزاع وتفاقم خصامهما إلى أن دخل بينهما من أصلح بينه وبين الزوجة وولدها على عشرين كرونة ذهباً تدفعها له الزوجة، وعلى أن تسلّم له في الحانوت الخربة الآن الشرقي الباب بداخل سوسة من مخلف المتوفى الموصي يحدها كذا، ويسلّم هو للزوجة وولدها في جميع مخلف الوصي المذكور الربيع وغيره. أشهدت أمة العزيز عنها وعن محجورها سالم بحق الإيضاء المذكور لما رأته له من السداد والصلاح أنها وافقت على الصلح المذكور عنها [ 51 أ ] وعنه الموافقة التامة. وسلمت لأحمد في الحانوت المذكور وطيبت له ملكه. واعترف أحمد بقبض الكرائن المذكورة وتسلم منها الحانوت المذكور بعد الرؤية القريبة من التاريخ في مدة لا يتغير في مثلها، وكتب مثل هذا لأحمد المذكور وإظهار حقه في الحانوت، كما كتب للوارثين المذكورين وأبرت الزوجة أحمد وأبراً أحمد تركة الموصي من جميع الدعاوي كلها، وكافة المطالب جملة بأسرها بشهادة أو غيرها في ذمة أو أمانة بجميع ما تقدم من تاريخه من جراء الوصية المذكورة وغيرها، الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب، بحيث لم يبق لأمة العزيز قبل

أحمد ولا لأحمد قبيل أمة العزيز ولا قبيل تركة الموصي دعوى ولا طلب ولا علقة يمين بوجه من الوجوه. وأسقطا في إبرائهما الإيداع والإيداع فيه بالغاً ما بلغ وتناهى وتسلسل إلى أبعد غاية وأقصى نهاية. واعترفا أنهما لم يودعا ومهما ظهر منهما إيداع فلا عمل عليه ولا قيام لواحد منهما به. وكل بيّنة يقوم بها واحد توجب له حقا من جراء ما ذكر أو من غير ما ذكر فلا عمل عليها وهي زورٌ باطلة وإفك كاذبة. شهد على إشهدهما بذلك في الصحة والطوع والجواز من وقف على الوصية المذكورة أوائل جمادى الأولى عام ستة وثمانين وتسعمائة [986هـ/ أواسط جويلية 1578م] محمد بن إبراهيم بن سلامة.

الحمد لله، نسخة رسم الإيداع بعد سطر افتتاحه: ذكر لشهيديه أبو العباس أحمد بن مسعود بوصفّاره أن محمد بن سلامة بوصفّارة كان أوصى بثلث ما يخلفه مورثا عنه من الربع وغيره بداخل سوسة وخارجها ما علمه وما لم يعلمه ينفذ له بعد وفاته ولحوقه بالله - عز وجل - على معنى الوصية بشهادة الفقيه العابد بن عامر الوسلاتي والفقيه بلقاسم بن محمد الأنداري. وطلب أحمد بعد وفاة الموصي ممن ناب عن ورثته الوصول إلى الثلث من التركة. ونازع النائب أحمد واستظهر برجوع من الموصي عن الوصية المذكورة رجوعا تاما بشهادة عدلين من عدول سوسة. ثم أخذ أحمد نسخة من رسم الرجوع وتأجل للنظر فيه فأتى في أثناء الأجل برجوع أحد شاهدي الرجوع عن شهادته في الرجوع لريبة. وطال النزاع ورام الإعدار في الشاهد الثاني فخاف على نفسه ممن له شوكة بالبلد المذكور إن أثبت ذلك فاضطرّ إلى أن يصلح ورثة محمد لأجل ما ذكر ويبرئهم من جراء الثلث المذكور. وأشهد أحمد المذكور بعد ذكره لذلك أنه مهما صالح في الثلث المذكور بشيء قلّ أو جلّ أو أسقط شيئا منه أو أبرأ منه بأي نوع فليس ذلك

مبني على ظاهره وغير ملتزم به وراجع فيه طال الزمان أو قصر ولو أسقطت في ذلك الإيداع والإيداع فيه، إلى أبعد غاية وأقصى نهاية، ولو اعترفت أنني لم أودع ومهما ظهر من إيداع فلا عمل ولا قيام لي به، ولو أسقطت البيئات في السرّ والعلانية والتزمت في ذلك أن كل بينة تشهد لي بحق في الثلث زورٌ باطلة وإفكٌ كاذبة فإني غير ملتزم لذلك. وإنما أفعل ما أفعل من ذلك خوفاً مما ذكر. استودع شهيديه هذه الشهادة واستحفظهما إياها ليقوم بها وقت الحاجة إليها. شهد على إشهداه بذلك في الصحة والطوع والجواز وذلك بعد أن أذن له في ذلك من يجب - أعزه الله تعالى - حسبما تضمنه طابعه بطرة أعلاه. بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام ستة وثمانين وتسعمائة [ 986 هـ / أوائل جويلية 1578 م ] بتقرّر التعريف به. محفوظ كشاط وبركات الشعبي.

الحمد لله، سيدي - رضي الله تعالى عنكم - جوابكم بعد أن تتأملوا رسم الصلح المذكور أعلاه، وقام الآن أحمد بن مسعود بوصفاره الموصى له فيه وقدح في صلحه المذكور بإيداع استظهر به أنه صالح خوفاً وتقيّة ممن له شوكة ببلدهم. ولم يُقم بالتقيّة بينة إلاّ دعوى من قوله. وكون الصلح إنما وقع بتونس وشهودها وقد ترفع مع نائب الوارثين المذكورين إلى القاضي بتونس موضع الأحكام الشرعية. وتردد بالحكم حتى اصطلح الصلح المذكور قرينة في كذبه في دعواه التقيّة التي حكاها عنه شاهد إيداعه، مع قرينة أخرى وهي أن كل من يُظنُّ به لغةً ذو قدرة أو شوكة أو ذو احترام في بلدهم لم يزل على حالته وفي مقامه لم يحدث لأحد حطة عن رتبته، مع قرب الزمن بين الصلح وقيامه الآن. فهذه قرينة أخرى تقتضي كذبه في دعواه أن حامله على الصلح خوفه ممن له شوكة ببلدهم. فلو كان كما زعم لكان خوفه إلى الآن لأجل ما ذكر فكان مانعا له من قيامه الآن. كيف

وقد قام الآن، فهل - رضي الله عنكم - يسقط قيامه ولا يفسخ صلحه ويهمل إيداعه المذكور لما تضمّنه رسم الصلح وهو على إنكار كما ترون. وهم أقارب وذوو أرحام وصلة مظنة لمعرفة بعضهم أحوال بعض ومكسوباته. وأحمد القائم متمكّن الكهولة متصف بصفة الرشد ضابط للمال لا يُمكن أن يُحمل على التفريط وعدم معرفة القدر الذي أخذ في الصلح أو القدر الذي أخذ عنه؟ جوابكم مأجورين والحالة أيضا أن شهود إيداعه لم يذكروا معرفتهم بالسبب الحامل على الصلح، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، تأملتُ رسم الصلح المذكور أعلاه وما تضمّنه السؤال. واعلم - أمدني الله وإياك بنور التوفيق، وسلك بنا جميعا سواء الطريق - أن رسم الصلح المسطور في الأعلى صحيح المبنّي واضح المعنى جارٍ على المنهج القويم والثوثيق المستقيم. وقد تضمن الشهادة على المصطلحين في الصّحة [ 51 ب ] والطوع والجواز. فلا يُلتفت إلى دعوى أحمد التي قام دليل بطلانها وهو تعدد البلدين، بلده الذي زعم فيه خوفه من ذي شوكة والبلد الذي وقع صلحه فيه. مع ما أشار إليه السائل في السؤال والإيداع الذي استظهر أحمد المذكور في معرض المعارضة للصلح المذكور لا يصح لمعارضته من وجهين: الأول أنّ شرط إعماله معرفة شهود التقيّة التي استند في صلحه إليها وهي السبب الحامل له على صلحه على زعمه، على ما صرح به الشيخ المغربي وحصله الشيخ البرزلي في عقود الإنشاءات كلها بين المخلوقين كما هو حال النازلة المسؤول عنها. الثاني أن نقض الصلح يؤدي إلى الرجوع إلى الخصومة لأنه صلح عن إنكار، وذلك لا يجوز حسبما أفتى به الإمام المازري - رحمه الله تعالى - ونقله الشيخ البرزلي مكررا

وعضده، ومثله للشيخ ابن ناجي أيضا - رحمه الله تعالى - وهذا لأن القاعدة أن « الوسائل تتبّع مقاصدها » .

فعلى الشيخ القاضي قاضي موضعهما - حفظه الله تعالى - أن يحسم مادة الشرّ بين المتخاصمين المذكورين لأن حسم مادته بين الخصوم هو المطلوب في نظر الشرع، ولا يبيح لهما نقض الصلح والرجوع من الخير إلى نقيضه. والأصل في مَنْ صِفَتَهُ ما ذكره السائل كأحمد المذكور حملة على معرفة القدر المصالح به والمصالح عنه، فلا يقبل منه دعوى خلاف ذلك، لأن الدعوى إذا كانت على خلاف الأصل فإنها غير مقبولة شرعا ولا مسموعة. ولا يقال إن الصلح المذكور تضمن إبراء الوصي في حق محجوره الإبراء العام كما دلّت عليه الألفاظ العامة التي في آخر وثيقته. والمعلوم أنه لا يجوز ذلك فلا يجوز مقابله من جهة أحمد كذلك لأننا نقول: ليست الألفاظ التي وقعت في وثيقة الصلح من هذا الأصل وإنما هي من أصل آخر وهو الإبراء في شيء خاص ثم يردف بالألفاظ العموم. وفتوى ابن راشد أن الألفاظ العامة ترجع إلى أحوال ذلك الخاص السابق، فهي وإن كانت عامة في نفسها لكن عمومها مقيّد بخصوص فردٍ وهي التركة المصطلح فيها والعموم راجع إلى أحوالها. ولو سلم فقصاراه سقوط المعنى العام عن مؤاخذه المحجور به وسقوط ما قابله من جهة أحمد ويعمّم ما تعلق بالتركة الخاصة فيكون الإبراء المذكور كله مرجعه إلى التركة المعينة. وهذا مما لا إشكال فيه ولا يعود على الصلح والإبطال. والله تعالى أعلم، وبه التطويق.

الحمد لله، سألني محمد ابن فلان الفلاني من سوسة عن سؤال وجواب.



نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا توفي وترك ورثته وترك لهم أشركاً أربعة بعد أن استغلها سنين واستغلها بعده، فقام عليهم فيها امرأة زعمت أنها كانت لزوجها وأنه صيرها لها في دين لها عليه وحازها عنه لها من ناب عنها نيابة شرعية . فاستظهر ورثة المستغل بعقد شهادة عدلين من عدول بلدهم بابتياح مورثهم المتوفى المذكور للأشرك المذكورة مع ثلثي جنة على الشياح من زوج المرأة المذكورة . وتاريخ الابتياح بعد تاريخ التصيير لها، وذكر شهود الابتياح في طاعة رسم الابتياح حكاية معارضة المالك وهو زوج المرأة معها في الأشراك التي صير لها بشراك له يعرف بجنان محرز . صدر بذلك رسم التبايح بين المالك والمستغل المذكورين يُبنى عليه التبايح، لكنهما لم يضمنا كون المعاوضة بشهادتهما ولا بوقوفهما عليه ولا بغير ذلك مما يقتضى صحة خلوص الأشرك له بعد تصييره إياها لزوجه حتى يصح منه بيعه إياها للمستغل المذكور إلا مجرد حكاية .

فهل - رضي الله عنكم - يصح التبايح المذكور ويكون معارضا للتصيير المذكور بمجرد حكاية المعاوضة كما ذكر، أو لا يصح إلا بصحة المعاوضة وسقوط الإعذار ممن يجب له؟ وإذا لم تصح المعاوضة لم يصح التبايح المترتب عليها وفسخ فهل تُفسخ الصفقة كلها في الأشرك وفي ثلثي الجنة المبيعين معها للمستغل لأن الأشرك تزيد على نصف الصفقة ويرجع حينئذ ورثته المبتاع المستغل على تركة البائع وهو زوج المرأة القائمة بالثمن؟ جوابكم مأجورين والسلام .

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته . الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فحكاية المعاوضة لا تُفيد في صحة ملك الزوج

لما باع من الأشرِك، وإذا كان كذلك فالبيع فاسد. فلمن ناب عن هذه المرأة القيام على المشتري في مشتراه وتفسخ الصفقة كلها لكون المستحقَّ الجَلِّ - حسبما تضمنه السؤال - ويرجع المشتري أو ورثته على البائع أو ورثته بالثمن ولا مقال لهم في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه محمد بن إبراهيم<sup>(1)</sup> بن سلامة. وكتبتُ تلوه ما نصّه: ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - أعلاه بمثله أجيبُ، بحيث لا حجة على المرأة في بيع زوجها المذكور لاشتمالها على بيع الفضولي ومتعلقه هو وجه الصفقة أي جَلِّها. فإذا ردَّته المرأة بطل البيع في الجميع ولا خيار للمشتري على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، إنما قلنا: لا خيار للمشتري على المشهور عملا بما صرَّح به في بحث بيع الفضولي من ثالثة بيوع الشامل. وإنما لم يتناوله قوله في المختصر: وخيِّرَ المشتري إن استحقَّ شائع وإن قلَّ. وقوله في الشامل: وخيِّرَ مُشْتَرٍ بنغييت [ 52 أ ] بيع واستحقاق شائع مطلقا. فقد أثبت الخيار للمشتري عند استحقاق بعض المبيع وإن قلَّ لأن كلا منهما في البعض الشائع، وما نحن فيه من المعين فإن الأشرِك جزء المبيع مع ثلثي الجنة لكنها جزءٌ لها معين لا شائع. وقد أشار إلى المعين عن الشامل بقوله: واستحقاق جزء معين ومنع التمسك بالأقل. وفي المختصر بقوله: ولا يجوز التمسك بأقلَّ استحقَّ أكثره، يريد في المعين وإلا كان تكرارًا وتناقضًا مع كلامه المذكور أولاً. وأيضا فإن كلام الشامل في بحث الفضولي في ثالثة بيوعه يقتضي عموم الفسخ إذا استحقَّ وجه الصفقة في الشائع والمعين لإطلاقه إياه، والنازلة من بحث بيع الفضولي جزما، فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) كلمة سقطت من الأصول وأكملناها مما ورد سابقا في ص 267.

الحمد لله، سئلتُ من المنستير في أواخر قعدة الحرام عام أربعة وثمانين وتسعمائة [ 984 هـ / أواسط فيفري 1577 م ] عن مسألة امرأة توفيتُ فورثتها بنتاها وعصبتها ابن عمها وخلفتُ ربحا. قام ابن عمها في حظه فيه بالإرث عنها فدافعتاه بالهبة في جميع ما تملكه من ربح وغيره. فطلب نسخة جميعه فأبى قاضيه منها حتى يثبت ملكيتها للربح، فأجله ثلاثة أيام وحكم عليه بعد انقضائها بالعجز. ثم شهد على الرجل القائم أنه أبى من قبول نسخة ياملأ رجل من جهة البنتين لانهامه إياه في الإملأ. فهل - رضي الله عنكم - يعمّ الحكم المذكور على الصفقة المذكورة، أو حكمه باطل ويمكن العاصب من نسخة الهبة لما يقول ولا يلزمه إثبات الملكية لأجل قيام البنتين بالهبة في الربح وغيرها فهو تسليم منهما لملكها لجميع ذلك كالأقرار به؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فيمكن العاصب القائم من نسخة الهبة التي أظهرت لدفعه عن حقه. عملا بما نقله الإمام ابن عرفة: الذي جرى به العمل أخذ النسخ مطلقا، ثم يؤجل للدفع فيها. والذي به العمل في القاسمية وغيرها وعليه درج الشيخ تاج الدين في شامله، شهرٌ لحلّ العقود ودفع البيّنات وهذا لوجوب الإعذار، وهو مركب عند المحققين لا بسيط فيعطيه نسخة ويؤجله ويقول له: أبقيتُ لك حجة؟ فإن قال: لا، حكم عليه وعجزه، وإن قال: نعم، تلوم له كما ذكر. والحكم بدون ذلك ساقط الاعتبار عملا بقول ابن رشد الذي به العمل أن الإعذار قبل الحكم، ويقول ابن أبي الدنيا: الإعذار شرط في الحكم، فالحكم دونه باطل. ولقول الشيخ الأبي: إن حكم دون أعذار فالأظهر فسخه لأن الإعذار شرط في التقييد. ولقول ابن عرفة حُكّم

الحاكم يتوقف على الإعذار. وفي موضع آخر من مختصره: الإجماع على أن القاضي لا يحكم على المحكوم عليه إلا بعد الإعذار. ونقله ابن ناجي في كبيره وسلّمه. وعلى هذا فتأجيل الثلاثة الأيام فقط وعدم تمكينه من نسخة معدوم شرعا في حقيقة كمال المطلوب له شرعا. والقاعدة أن « المعدوم شرعا كالمعدوم حسا » ولاختلال الشرط أيضا إذ القاعدة أن « عدم الشرط يقتضى عدم المشروط ». وما ذكره السائل من عذر القائم في امتناعه من قبول النسخة بإملاء من هو من جهة المطلوب منه مقبول شرعا بجهله وعاميته. وقد صرح الشيخ البرزلي في غير موضع بأن عذر الجهل عذر شرعي. فعلى الشيخ قاضي النازلة - حفظه الله تعالى - مراجعة نفسه للعثور على الحق فيمكنه من نسخة ويعذر إليه فيها.

وقد كتب عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - في رسالة القضاء التي جعلها أهل المذهب عمدة في الباب ونص غير واحد على وجوب حفظها ما نصّه: ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه، انتهى.

ولا يطالب بإثبات ملكية المتوفاة للربع المذكور لموافقة بنتيها المقوم عليهما على ذلك بما أظهرتاه من هبتها لهما. فاعتراهُما بالملكية عامل ودعواهما الهبة لا تُقبل إلاّ ببينة عاملة لا مدفع فيها بعد الإعذار فيها. عملا بأصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى - في تبعض الدعوى إذا عمل بعضها وهو الأول وأهمل بعضها وهو الثاني يطالب بالبينة

عليه . ولا اعتراض بما وقع في باب الإقرار لظهور الفارق . وحاصل الجواب : وجوب تمكين القائم من نسخة الهبة للإعذار ولا يلزمه إثبات الملكية لما استلزمها دعواهما الهبة من الاعتراف بالملكية للأُم الواهبة المتوفاة . والله أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سئلت من القيروان في خامس عشري . . . . . (1) في قضية رجوع بعيب الحِران (2) في فرس باعها مبارك عامل قراض بالجبل وربُّها عبد العزيز ريان لرجل عربي هناك . وبعد نحو ثمانية أشهر رُدَّها العربي على إخوة البائع وأخذ منهم الثمن بالجبل فأرسلها إخوة مبارك البائع إليه بالقيروان وقالوا له : رُدَّها على ربها عبد العزيز وخذ لنا منه الثمن بلا توكيل ولا استعمال موجب للرد وأفتاهم مفتٍ بصحة الرجوع وقبوله . والمفتي هو [ 52 ب ] الفقيه العابد .

وأجاب أخي عبد الجليل - حفظه الله تعالى - عن ذلك أولاً بأن ذلك لا يصحّ إلا بتوكيل وموجب العيب وثبوت وثبوت قدّمه ، ولا وجود لشيء من ذلك على أن الأصل في العيوب الحدوث . والقول قول مدّعيه كما تقدم بيّنة على معارضها فلا يقام به ، قاله ابن سهل . وفتيا المفتي خطأ لا تصدر ممن شدّ أحرفاً من الفقه المالكي فضلاً عن تصدّر للفتيا .

وكتبتُ أسفله ما نصّه : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخ المفتي - لطف الله به - صحيح بمثله أُجيب ، لأن ما أخذته اليد العادية بدون استعمال الموجب الشرعي الذي أشار إليه الشيخ المُجيب ومصيبته

(1) سقط ذكر الشهر والسنة من الأصول .

(2) مصدر فعل حَرَكَ ومعناه في العامية أن يكون الفرس رافضاً للانصياع والسير العادي .

ممن نزلت به فلا يصح الرجوع به على من هو من . . . . . (1)  
بوجه لاسيما مع إمساكه الفرس المذكور وتأخير قيامه المدة المذكورة  
في السؤال. والحِران مما لا يخفى، فإن صحب الإمساك تصرفاً فيها  
كركوب فأجدر بسقوط قيام المبتاع. ومن ثم وجب إشهاده بعدم الرضاء  
إن غاب البائع كحال النازلة. ولا يظهر إسهاد وقيام مبارك بتولي بيع  
الفرس إما عن إخوته أو عن العربي وكلاهما لا يصح، إذ لا يُقام عن  
الغائب في حق له بلا وكالة منه ولو من قريب قرابته إلا في مسائل  
ليس هذا منها. هذا أصل ابن القاسم - رحمه الله تعالى - . قال الشيخ  
البرزلي - رحمه الله تعالى - : وبه العمل. ولأن قيامه عن إخوته أما  
في ما دفعوه من المال فقد مرّ أن مصيبيته منهم، وأما في الفرس فلم  
يكن البيع لهم. فالفتوى بصحة رجوع مبارك وقبول قيامه على عبد  
العزیز بمجرّد الدعوى - والحال ما ذكر - مما لا يمكن أن يصح على  
أي فرض وهي من الخطأ في الفتوى فتجري على حكمه. والله تعالى  
أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئلت من المنستير على يد أخي الحاج مسعود لصاحبه  
الفقيه فرج القنطشي في ثاني حجة الحرام عام . . . . . (2) بما نصّه بعد  
افتتاحه: عن مسألة رجل في يده ملك يستغله مدة حياته وله إحدى  
عشرة سنة (3) بقربة أخرى قريبة من قرينته بينهما اثنا عشر ميلاً بحيث  
إن الملك لم يخف عليهم ولا غابوا. ثم إن الحائز المذكور توفي  
وترك ولداً استغل ذلك الملك بعد أبيه مدة حياته، وما غير عليه أحد  
من عمومته ولا من أولادهم إلى أن توفي، وترك أولاده يتصرفون في

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

(2) سقط ذكر السنة في الأصول.

(3) كلمة سقطت من النسخة ب.

الملك كتصرّف والدهم وجدّهم ويستغلونه، وما غير عليهم أحد مدة كبيرة ومجموع المدة كلها من حياة الجد إلى الآن مائة عام وعشرون عاما. قام الآن بعض أولاد عمومتهم وأدّعوا أن الملك كان للجد أو لإخوته ولم يُقسّم إلى الآن مع أنه بأيديهم أملاك يستغلونها مخلّفة عن جدّهم المذكور ويقسمون غلّتها على حسب فرائضهم كما كان والدهم وجدّهم يقسم ولا ادعى أحد منهم في الملك الذي بيد المقوم عليهم حقا. فهل لهم القيام عليهم والمدة ما ذكر؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر من طول المدة المذكورة وتمسك المقوم عليه بالحيازة وأثبت الشروط الخمسة المشترطة في اقتضاها للملك بما لا مدفع فيه بحضور القائمين وعدم مانعهم وجهل أصل حوزة، فلا قيام لهم على أصل ابن القاسم في المدونة - رحمة الله تعالى عليه - خلافا للغير فيها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

احترزتُ بقولي: وجهل أصل حوزة مما إذا علم كما أشار إليه في السؤال من دعوى القائمين أنه كان للجدّ الأول المذكور وأنه لم يقسم إلى الآن. فإذا اعترف المقوم عليه بذلك سقط حوزة وكذا إذا قامت به بينة لأنّ الحوز حينئذ قد عرف أصله. اعرف البرنامج في الحيازات من آخر الشهادات، انتهى.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم - جوابكم كان الله لكم عن مسألة وهي أنّ رجلا شاهدا عدلا متّصفاً بطلب العلم ومقدّم لرواية البخاري وغيره بالجامع الأعظم وغيره ببلده، ومعه مشاركة في علم العربية وغيرها، ويحفظ الألفية واللامية للشيخ ابن مالك، ويحفظ جلّ كتاب ابن السبكي في الأصول وقرأ في البيان والتصريف وقرأ

في الحساب والفرائض وفروع الفقه وصور ذلك على الشيوخ . ذو فطنة لا يُخدَع معها عقله ، وهو متعاطٍ لكُتُب الوثائق الصغيرة والكبيرة ويشهد في ما بين الناس في بلده . ثم إنه شهد شهادته على عمته الأيِّم بوصية لأخيه . وقد علمتم أن قول ابن القاسم في المدونة قد اتَّفَق على جواز شهادة الأَخ لأخيه ، وإنما شرط في أحد قوليه التبريز . فقال بعض الطلبة : التبريز فُقِدَ وانقطع الموصوف به فلا تجوز شهادة الأَخ لأخيه في النازلة بوجه . فهل - رضي الله عنكم - تمضي هذه الشهادة ويُعمَل بمقتضاها ولو بدون تبريز ، وإنما تجوز بشرط التبريز؟ فإن قلتم تمضي ولو بدون تبريز فالأمر واضح ، وإن قلتم إنما تمضي بتبرير فهل مَنْ كان بهذه الصفات المذكورة يكون حكمه حكم المبرِّز وتجاوز شهادته المذكورة؟ [ 53 أ ] وهل قول من قال : التبريز قد انقطع صحيح أو ليس بصحيح؟ لما يَنشُر من اختلال أحكام شرعية في المسائل المشترط ذلك فيها . والقاعدة أن « الشريعة المحمدية إلى قيام الساعة لا تختل أحكامها ولا تنعدم » جوابكم تؤجرون . والسلام عليكم ورحمة الله .

الحمد لله ، الجواب : إذا كان الأمر كما ذكر فشهادة الأَخ لأخيه جائزة . فعن ابن القاسم في المدونة بشرط التبريز ، وعنه أيضا في المدونة الجواز بدون شرط وأفتي بكل منهما . فعلى القول الثاني لا إشكال في جواز شهادة الشاهد المذكور في النازلة المسؤول عنها . وأما على القول الأول المشتمل على شرط التبريز فالمبرِّز هو المستيقظ الضابط الغير المخدوع في عقله ولا مغفل ، العارف بالتحمل والأداء وما تدل عليه الألفاظ بالنظر والظاهر والمفهوم . ولا شك أن الشاهد المشار إليه في السؤال مظنة للاتصاف بصفة التبريز ولا يتوقف وصفه بالتبرير على خصوص قراءته ما ذكر في السؤال . نعم قراءة ما ذكر في السؤال وصفٌ أكْمَلِي . فشهادته في النازلة عاملة قولاً واحداً .



والقول بأن التبريز قد انقطع لا يقوله مَنْ له أدنى تحصيل . والشريعة المحمدية محفوظة عن نسخ أحكامها أو رفعها نعم هو قول بالتشكيك يقوى ويضعف بحسب كل زمان وكل قوم وكل بلد . كما أن عدالة الشهادة والإمامة كذلك وإلاّ بطلت الجمعة والجماعات . والله تعالى أعلم والصلاة والسلام على أفضل من علم وعلم . وكتبه الفقير إلى الله سالم النفاتي .

ويليه جواب نصّه : الحمد لله ، الشاهد في النازلة يتفق على أعمال شهادته لأنه مظنة لوجود صفة التبريز فيه ، وهي الصفة المشار إليها في الجواب أعلاه على ما أفنى به الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ عبد الحميد الصائغ - رحمهما الله تعالى - وسلّمه الشيخ البرزلي في موضعين مقتصرًا على فتوى أحدهما في كل موضع منهما . فالقول بانقطاعه لا يقوله إلاّ غيبي لم يفقهه الفقهاء ، لأنه مقول بالتفاوت على ما أشار إليه البرزلي كالعدالة من باب لا فارق ، وأجرى - رحمه الله - على ذلك أنّ لكل قوم عدولهم . قال : ومثله اليوم التزكية في بعض دون بعض وفي مسألة دون أخرى . وتقديم العدول في البلاد والقرى وهم في تونس كشهود الاسترعاء بناء على أن الأصل المذكور وهو مقوله بالتفاوت ، وعلل في موضع آخر من حاويه بالضرورة ، انتهى .

وقال الشيخ ابن أبي زيد - رحمة الله تعالى عليه - : إذا لم نجد في جهة إلاّ غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورًا للشهادة بينهم . قال الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - : ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث تضيع المصالح ، وما أظن أن يخالفه أحد في هذا ، فإن التكليف مشروط بالإمكان . ثم قال : ولا شك أنّ قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما وُلوا ولا حرج عليهم . فولاية هؤلاء في مثل العصر الأول فسق . فإن خيار زماننا

هم أرذال ذلك الزمان، وولاية الأردال فسق. فقد حسن ما كان قبيحاً  
 واتسع ما كان ضيقاً واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان، انتهى. فتبين  
 بهذا أنه لو كانت هذه الحقائق كالعدالة والتبريز مقطوعة بانقطاع المتأهل  
 لها على الحقيقة - كما يقوله الأغبياء - للزم عليه أن ينقطع بانقطاعها  
 أحكام شرعية ومصالح دينوية كالشهادات في الحقوق وكالأحكام  
 المشترطة بالتبرير. كيف وهو دين قد أحكمت آياته، وحفظت عن  
 التبديل كلماته، والقطع بأحكام الشرعيات ودوامها إلى قيام الساعة  
 ينافي ما زعمه من الانقطاع. وكلام الشيخ ابن أبي زيد والشيخ شهاب  
 الدين والقاضي البرهان مسلم لذلك صريح في ما قلناه مع دليل كلام  
 الشيخ البرزلي ولو انقطعت لبطلت الجمعة والجماعات و﴿لهُدِمَت  
 صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً﴾<sup>(1)</sup> وفي هذا  
 كفاية لمن قبل التفهيم، وهُدِي إلى صراط مستقيم. والله يقول الحق  
 وهو يهدي السبيل، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. وكتبه الفقير إلى الله  
 أبو القاسم بن محمد مرزوق عظم المرادي - رحمهم الله تعالى - .

الحمد لله، هذه نسخة رسم وسؤال وجواب .

نص ذلك بعد بسملة والصلاة على محمد: أشهد الوصيف بن  
 أحمد البليلي أنه أوصى بثلاث ما يُخلفه من قليل الأشياء وكثيرها لأول  
 ولد يتزايد لولده أبي القاسم من زوجه فاطمة بنت المكرم أبي النجاة  
 سالم بن إبراهيم المسراتي شهر بابن مياسة. يُنفذ له ذلك بعد وفاته  
 ولحوقه بالله - عز وجل - على معنى الوصايا وستتها. فإن عاق الولد  
 الأول عائق موت فيكون الثلث لمن عسى أن يتزايد لهما من الذكور  
 بعده. وأنه مهما رجع في الوصية المذكورة فيكون رجوعه تجديداً

(1) القرآن: الحج، الآية 40 .

لها. شهد على إشهاده بذلك في حالته الجائزة وعرفه بتاريخ تقدم نحو الشهر. وكتب هنا أوائل ربيع الثاني عام أربعة وثمانين وتسعمائة [ 984 هـ / أواخر جوان 1576 م ] وبه شهد فلان ابن فلان الفلاني. عدا التزام عدم الرجوع.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم ومّتع المسلمين بطول حياتكم - جوابكم أحسن الله لكم بعد تأملكم من الرسم المذكور أعلاه فهل يُعمَل بشرط [ 53 ب ] الموصي المذكور أو لا يُعمل لأن الوارث جاء بينة أن الموصي رجع عن الوصية المذكورة؟ جوابكم عن ذلك. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن هذه المسألة عند التحقيق خارجة عن مسألة التزام عدم الرجوع الساذج وعن الخلاف الحاصل فيها تشهيرًا وافيًا، لأن هذه أخص من تلك لما في هذه النازلة من جملة التعليق. فهي دالة على الالتزام الساذج مع زيادة المعني الخاص بالتعليق وخروجه عنها خلاف ما يعطيه ظاهر جواب بعض المتأخرين. فإنه سُئل عن مسألة فيها جملة التعليق فجلب في جوابه الخلاف في مسألة الالتزام الساذج ثم انفصل على قبول الرجوع والحق في مسألة التعليق وهي المسألة المسؤول عنها أعلاه أنها أخص من مسألة مطلق الالتزام المذكورة لأجل ما ذكرناه من زيادة القيد. وحيثُ فالحكم فيها عدم قبول الرجوع لوجوه: الأول أن جملة التعليق المذكورة من بحث المنقول، والقاعدة الأصولية أن «دلالة المنقول أقوى من دلالة المجاز» فلهذا رجح المجاز بقريته وقصده فأحرى المنقول. الثاني أصل ابن القاسم - رحمة الله

تعالى عليه - أن اللفظ الذي استعمله الإنسان في معنى ما اصطلاح على وضعه فيه فهو بمنزلة الموضوع لغة لذلك المعنى ويُعطى حكمه خلافاً لأشهب. نقله الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - . الثالث أن الشيخ التلمساني والقاضي أبو الوليد بن رشد - رحمة الله تعالى عليهما - قد نقلوا الإجماع على أنه لا يُحمل كلام المتكلم إلا على ما عُلم من قصده، وإطلاق لفظ الرجوع عن الوصية على تجديدها هو الذي قصده الموصي تحكيماً للفظ مهما رجعت الخ، فالعدول بلفظه وهو الرجوع اللاحق عن الدلالة على التجديد عدول به عن مقتضى الإجماع. وهذه الوجوه الثلاثة التي حصلناها تؤيد ما أفتى به الشيخ أبو علي عمر القلشاني الحفيد في الدولة الزكراوية (1) حين تولى قضاء الجماعة بتونس في أواخر القرن التاسع. وقد سئل عن امرأة أوصت بثلاث مالها والتزمت عدم الرجوع ومتى ما رجعت كان تجديدا ثم رجعت. فهل يصح رجوعها أم لا؟ والسلام.

فأجاب بما نصّه: الحمد لله، هذه المسألة الظاهر فيها أنه لا رجوع فيها اتفاقاً لقولها فيها: مهما رجعتُ كان تجديداً. وليس ذلك كالمسألة التي اختلف فيها المتأخرون وهي: ما إذا اشترط الموصي مطلق عدم الرجوع على أن الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - شهّر في مختصره للحوفي أو صحّح عدم قبول الرجوع. فإذا كان ذلك في تلك فما بالك بهذا الفرض الذي ذكر السائل. فالذي نُفتي به وتثقله عدم قبول الرجوع. والله الموفق للصواب، وهو أعلم بمن اهتدى. قاله عبيد الله تعالى عمر بن محمد بن عمر بن محمد الفلجاني (2) مصلياً ومسلماً على سيدنا محمد وآله وصحبه، انتهى سؤاله وجوابه.

(1) يقصد المؤلف دولة أبي زكريا الحفصي.

(2) يأتي هذا اللقب تارة: قلشاني وتارة: قلجاني.

وعلى مقتضى ما حصّلناه من القواعد وجواب الشيخ المشار إليه الجاري عليها - رحمه الله تعالى - فلا يُقبَل رجوع الموصي المذكور عن وصيته المذكورة في هذه النازلة بوجه، ويتنزل رجوعه منزلة قوله: جدّدْتُ وصيتي فيحلف مستحق وصيته من حفدائه مع شاهد التعليق ويستحقها إذا ثبتت شهادته بواجب الثبوت لمآلها إلى المال. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أبو القاسم بن مرزوق عظم.

الحمد لله، سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم - جوابكم عن مسألة وهي أن أناسا يملكون أرضاً بينهم يحرثونها ويتصرفون فيها وهم قرابة، ثم إنهم اقتسموها قسمة مراضاة بينهم قسمة الدية، وامتاز كل منهم بمنابه في الحرث والزراعة والاستغلال والتصرف بما شاء تصرّف المالك في ملكه بعد أن صار لكلّ منهم ما صار بالقسمة المذكورة السنين المتطاولة نحو عشرين سنة، دون تنازع بينهم في ذلك ولا تمناع. ثم باع بعضهم لبعض ما صار له بالقسمة المذكورة لأناس أجنب عنهم. وتصرّف المشتري المذكور في مشتراه نحو خمسة أعوام دون منازع في ذلك المدة المذكورة. ثم بعد ذلك قام عليه بعض الأقارب المذكورين وادّعى أن له حقاً في المبيع المذكور والحالة أنه مجاوزٌ للمبيع المذكور بالملك وحاضر عالم بذلك ولم يدّع شيئاً لا قبل القسمة ولا بعدها جميع المدّئين المذكورين وبين القبيلتين المتقاسمتين المساحة في الملك. فهل - رضي الله عنكم - يُقبَل قيام القائم المذكور والحالة ما ذكر أو لا يُقبَل قيامه ولا تُسمع دعواه؟ جوابكم عن ذلك شافياً توجروا وتُرحموا. والسلام عليكم ورحمة الله.

ونص الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُقبَل قيام القائم المذكور ولا تُسمع دعواه وذلك للقسمة المذكورة وللمشاحة. فالقسمة حكمها حكم البيع

فلا حق للقائم المذكور لا في ثمن ولا في مثمون . والمشاحة تصرف الأقارب كالأجانب [ 54 أ ] في مدة الحوز بينهم : قاله الأشياخ ابن العطار والمتيطي وابن رشد . فالعشر سنين كافية في ذلك فأحرى ما زاد عليه . والله تعالى أعلم . وكتبه أبو القاسم بن محمد مرزوق عظوم .

وأسفله : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب . وكتبه عبيد الله محمد الميلادي .  
ويمناه ما نصّه : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخان المفتيان أمامه - حفظهما الله تعالى - صحيح وبمثلهما أجيب . والله تعالى أعلم . وكتبه سالم النفاتي عفا ولله عنه .

نقلتُ : من خط بعض المفتيين ما نصّه : ولبعض المتأخرين ما نصّه : في من زاد في وصيته وأنه مهما رجع كان رجوعه تجديدا للوصية ، أفتى الشيخان أبو عبد الله محمد بن عقاب وأبو العباس أحمد القلشاني بأنه لا يمكن من الرجوع . وأفتى الشيوخ أبو إسحاق إبراهيم الأخضرري وأبو عبد الله محمد الرصاع وأبو عبد الله محمد القلشاني بأن له الرجوع ولا يبطله ما التزمه ، انتهى . هكذا وجدته في فتوى بخط الفقيه أبي عبد الله محمد بن الناصر عظوم - رحمه الله تعالى - ورضي عنه .

الحمد لله ، هذه نوازل نُقلتُ : من خط الشيخ الفقيه العلم الشهير ذي المؤلفات المفيدة والمصنفات العديدة الشيخ سيدي بلقاسم عظوم نص ذلك <sup>(1)</sup> : الحمد لله ، سألني الفقيه عبد اللطيف ابن الفقيه عبد المغيث المرابط من بني بوغالب رأس الجبل في يوم السبت سادس ربيع الآخر عام أربعة وألف [ 1004 هـ / 10 ديسمبر 1596 م ] سؤالا بخط

(1) هذه الجملة وضعها أحد الناسخين للكتاب فنقلتها النسخ الأخرى .

الفقيه محمد الأموي البكري نصّه بعد افتتاحه: جوابكم في نازلة هي أن رجلاً أوصى بثلث ماله لمن عسى أن يتزايد لولده فلان ولم يُوصَ لذرية الباقي من أولاده. وتوفي وقُسمت التركة بعد إخراج ما يجب وإخراج الثلث. فهل تُوقف غلة الثلث المذكور حتى يوجَد الموصى له، أو تُقسَم الغلة بين الورثة كلهم ولا خصوصية لوالدي الموصى له؟ أو تكون الغلة لوالدي الموصى له حتى يوجد؟ وإذا قُلتم إنها تُقسَم بين جميع الورثة واستغلّها والد الموصى له دون سائر الورثة، فهل لسائر الورثة محاسبة المستغلّ على ما مرّ من السنين وأخذ ذلك منه؟ والسلام.

فأجبت بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالغلة لجميع الورثة قبل وجود الموصى له وقبل قبول أبيه له، يقتسمونها على فريضتهم. ومن بعد وجود الموصى له وقبول والده له يكون له الاغتلال لا قبل ذلك، على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - وهو أحد القولين في المسألة. وعلى هذا فيردّ المستغلّ لسائر الورثة حقوقهم التي استغلّ قبل الوجود والقبول. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شرطت في هذا الجواب لاستحقاق الموصى له الغلة شرطين وجوده وقبول والده له. ودليلي على الشرطين ما وقع في الورقة الثالثة عشرة من وصايا البرزلي. ونصه سئل ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى - في رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات. وقد تزايد الولد المذكور فلمن يكون عائد اعتلال الثلث الموصى به من يوم وفاة الموصى إلى اليوم الذي ولد فيه المولود المذكور؟ أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟ فأجاب بعد سطر الافتتاح: من شرط ملك الموصى له

قبول ما أوصى له به، ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور من القولين. وقبول هذا لا يُتصوّر إلاّ بعد وجوده فيقبل الناظر له ويحكم بما أوصى له به وبغلته حينئذ. وبعد وصول الجواب ردّ عليه السؤال بأن قيل له: وصل جوابكم المذكور. فسئل الناظر للمولود الموصى له وهو والده هل قبل لولده المذكور الوصية المذكورة أم لا؟ فقال: قبلتُ له الوصية المذكورة من حين تزايد، وقبلتُ له فوائد الغلات في ما مضى تاريخه قبل وجوده ولم يَظْهَرِ عقدٌ يتضمّن ذلك إلاّ ما تقيّد من قوله لما سئل، وبقي الأمر محتملا من طي قولكم من حين القبول يكون له الاغتلال على حسب ما ذكرتم. فقال الناظر المذكور: فوائد الغلات المذكورة قبل وجود المولود وقبل القبول هي الموصى له، وقال الوارث: ليس كذلك وإنما هي للورثة من يوم القبول يتملك الموصى له الأصل واغتلال الغلة.

فأجاب: لا يُعمل بالقبول إلاّ بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رحمه الله تعالى - . وسئل عن ذلك القاضي أبو عبد الله المصري ثم التوزري عن الاستغلال من وفاة الموصى إلى يوم ولادة الموصى له. فأجاب: الاغتلال للورثة في تلك المدة المذكورة يقتسمونها على فرضهم. ووقف ابن زيادة الله على هذا الجواب فوافق عليه وذكر أنّ المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني. وأجاب فقال: الجواب صحيح ولا يُحتاج في ذلك إلى استظهار بنص وأن الولد لا يملك شيئا إلاّ بعد [ 54 ب ] الوضع وتحقق الحياة فيه، انتهى من البرزلي.

قلت: ففي هذه الأجوبة شرطان لاستحقاق الموصى له الذي سيولّد: الأول وجوده وتحقق الحياة فيه. والثاني قبول وليه له بعد



وجوده لا قبل وجوده. دليل شرطيه لصحة ملكه قول وصاياها الأول: ومن أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصي فلا شيء له إلا أن يستهل صارخا. الشيخ المغربي في سابعة وصاياها الأول: قوله فلا شيء له أي لا شيء له يورث عنه إذ ليس له أهلية الملك. وهذا المعنى في كتاب الشفعة: لا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل، انتهى.

ودليل شرطيه قبول الموصى له من حيث هو ما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ما نصّه: اختلف في الوصية قيل: تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت، وهو المشهور. وقيل: بموت الموصي دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلا هبة لورثة الموصي، انتهى.

وانظر فرع المدونة: ولا يأخذ الوصي للحمل بالشفعة حتى يولد ويستهل لأن الحمل لا يملك الشقص المشفوع به إلا بعد أن يولد. فهذه المسألة يُتأنسُ بها في النازلة. وذكرتها في الورقة الثانية والثمانين من الجزء الثاني وما نقله الشيخ البرزلي قبل جواب الشيخ ابن أبي الدنيا عن جواب بعضهم: أن الغلة تكون للموصى له. ولا أعلم الآن في ذلك خلافا يرد بأن الشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ التوزري والشيخ ابن زيادة الله قد حفظوا الخلاف وحفظوا المشهور من ذلك. والقاعدة أن « من حفظ حجة يقدم على من لم يحفظ » لثقة الناقلين واطلاع بعضهم على ما لم يطلع عليه الآخر، حسبما وقع هذا في الورقة السادسة من شهادات كبير الشيخ ابن ناجي وفي الورقة الثالثة من تفليسه وفي الورقة الأربعين من صرفه في قالب الربع. ونقلت ذلك في الورقة الثالثة والأربعين ومائة من الجزء السادس وأشرتُ بلفظ المشهور من القولين

إلى ما وقع في فتوى الشيوخ المصدّر بها في التذييل . والإشارة في قولي : وعلى هذا عائدة إلى أن الاغتيال قبل وجود الموصى له وقبل القبول له يكون لجميع الورثة على المشهور ، أي يتفرّع على هذا أن يرث المستغل وهو بعض الورثة لسائرهم أي لبقيتهم حقوقهم مما استغل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

ومن خطه ما نصّه (1) : بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً : سألتني أهل هذه النازلة وهو سالم حفيد سالم الموهوب له بعد على يديّ حسين بشير وبدر الدين السوسي في يوم الجمعة ثامن ربيع الآخر عام تسعة وألف [ 1009 هـ / 17 أكتوبر 1600 م ] عن مضمون رسم وتحتة نسخة رسم وتحتها سؤال .

نص المضمون بعد سطر افتتاحه : يعرف شهوده الشريف خليفة بن سالم العمروني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأن ملكاً من أملاكه مالاً من ماله حقاً من حقه حوزاً من حوزة جميع القاعة الكائنة بخارج بلد مساكن . يحدّها قبلة وشرقاً طريق وجوفا القفيصي ما خرجت من يده ببيع ولا هبة ولا بصدقة ولا بوجه من وجوه الفوت التي تخرج بها الأملاك من يد مالكيها ، ولا عن حوزة حتى توفي إلى عفو الله تعالى وورثه ورثته من بعده ، وتصرفوا فيها كتصرفه هو . وتوفى ورثته وورث كلاً منهم ورثته من بعده ولا أنّ أحداً من ورثته فوت نصيبه فيها بوجه حتى الآن . ويعيّن شهوده القاعة المذكورة ويحوزونها متى دُعوا إلى ذلك شرعاً . كل ذلك في علمهم وعليه قيّدوا شهادتهم بتاريخ كذا فلان وفلان ويشهدون بأنهم حائزون للقطعة بل القاعة المذكورة ، انتهى .

(1) أي من خط المؤلف أبي القاسم عظم .

ونص النسخة الأولى بعد الافتتاح: يقول من يشهد بعد: دعاني الشريف محمد بن عبد الله المساكني عرف الكذروف بجامع الزمرد أحد مساجد سوسة وقت صلاة العصر يوم الاثنين سابع عشر ربيع الثاني<sup>(1)</sup> لنحضر بينه وبين الشريف رزق الله بن خليفة المساكني أيضا. فلما قضينا صلاة العصر وجه الشريف محمد المذكور رجلاً من أقاربه ليأتي بالفقيه أبي عبد الله محمد ابن المرحوم أبي زيد عبد الرحمن الشريف، وذهب خصمه رزق الله ليأتي بنائب الشرع وهو الفقيه حسن ابن عبد الله بشير. فسألته عن القاعة المتنازع فيها الشريف محمد بالنيابة والشريف رزق الله وكيف دعواه الحوز فيها؟ هل ضربت لها طابية، أو فيها جسرٌ أو دربورٌ أو وجهٌ من وجوه التعمير؟ فاعترف بعدم ذلك وأنها برّاحٌ إلى الآن ليس بها شيء مما ذكر ولا وقع بها زيادة عن أصلها ولا نقص ولا تصرف بوجه. فمن سمع اعترافه بذلك عن سؤاله بالمكان المذكور شهد عليه بذلك وهو بحال الجواز وعرفه بتاريخ سابع ربيع الثاني [ 55 أ ] كيف ذكر عام تسعة وألف [ 1009 هـ / 16 أكتوبر 1600 م ] فلان وفلان من شهود سوسة، انتهى.

ونص النسخة الثانية بعد الافتتاح: أشهدت فاطمة بنت الشريف علي بن محمد الشريف وشقيقتها ميمونة أنهما وهبتا لشقيقتيها سالم جميع ما طار لهما بالإرث في تركة والدهما المذكور وهو الثلث على الشيعاء أيضا من جميع ما خلفاه من ربيع بداخل بلد مساكن وخارجه. فما بداخل البلد المذكور من دور وغرف ومطامر معدة لخزن الطعام وساحات وراحات. وما بخارجه من أجنّة ذات أشجار تينا وزيتونا، وفدادين معدة للحراثة بجميع حقوق ذلك وحدوده، هبة صحيحة تامة بنة بتلة. ذكرتا أن ذلك لوجه الله العظيم صرمتا ذلك من أموالهما وأبائنا

(1) سقط التاريخ من الأصول.

عن كسبهما وصيرتاه بحق هذه الهبة المذكورة ملكا من أملاكه وحقا من حقه . وحضر شقيقهما المذكور وقبيل ذلك منهما وحوزه عنهما متى شاء . شهد عليهم بذلك في الحالة الجائزة وعرفهم بتاريخ أواخر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [ 929 هـ / أواسط مارس 1523 م ] فلان وفلان من شهود سوسة . مرفوع على خطهما .

ويتصل بأسفله رسم الحوز مضمونه بعد حمدكته : حاز سالم بن علي الموهوب له المذكور أعلاه بحكم الهبة المذكورة أعلاه جميع ما وهب له فاطمة وحليمة<sup>(1)</sup> المذكورتان أعلاه جميع الدار يحدّها قبلة كذا وجوفا كذا وجميع الغرفة غربية المفتوح وجميع الجنان المشجر بالتين يحدّه قبلة كذا وجوفا كذا وجميع المنقع المشجر بالزيتون يحدّه قبلة كذا وجوفا كذا وجميع القاعة المعدّة لأندر الزرع يحدّها قبلة طريق وجوفا أولاد القفيصي وجميع كذا وكذا، إلى آخر الأملاك الموهوبة وتحديدها . حوزا صحيحا تاما بمعاينة شهيديه والوقوف معه على ذلك حوز المشاع في مشترك الرباع . شهد عليه بذلك في الحال الجائز وعرفه بتاريخ أواسط شعبان عام تسعة وعشرين وتسعمائة [ 929 هـ / أوائل جويلية 1523 م ] فلان وفلان من شهود سوسة مرفوع على خطهما .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم الهبة والحوز المسطورين أعلاه والرسم الذي أعلاههما والمضمون الذي يليه . وإمعان نظركم في الجميع وهو أن الموهوب له صار على ملكه جميع الأملاك الموهوبة له منها بالارث والهبة المذكورة . وتوفي عنها وصارت لورثته يتصرّف فيها التصرف العام الذي لا يتصرّفه إلا المالك

(1) ورد في بداية المسألة اسم الأخت الثانية ميمونة لا حليمة .

في ملكه . واستداموا على تصرفهم فيها إلى الآن من غير مغيرٍ عليهم في ذلك ولا منازع ولا معارض حتى الآن، قام الورثة يتصرفون في القاعة المذكورة في رسم الحوز، وهي التي يحدّها قبلة طريق وجوفا القفيسي كتصرفهم في ما سواها من الأملاك الموهوبة فمنعهم ورثة الشريف خليفة العمروني وعارضوهم برسم استحقاق وحوز، وهو الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى . وزعموا أن القاعة لهم بمقتضى الرسم المذكور . وترافع كل من الورثتين لدى من يجب بسوسة، ووقف كل منهم على وكيل واحد، فاعترف وكيل ورثة الشريف خليفة العمروني بأنه لم يحزها ولا حازها ورثته من بعده لا بتصرف ولا بتطوير ولا بجسر ولا بوجه من وجوه تصرفات، حسبما ترؤن نسخة اعترافه بأعلى الهبة . والحالة أن ورثة الشريف سالم حازوها الآن بالتجريف والجسر والزرب، وزعم وكيل ورثة الشريف سالم أن حجته ناهضة ورسم الحوز والاستحقاق الذي مضمونه ما ذكر في الأعلى لا يعارض الهبة . سيما واعتراف وكيل ورثة الشريف خليفة الاعتراف المذكور .

فهل - حفظكم الله تعالى - تنهض حجة ورثة وكيل ورثة سالم والقاعة لهم لأنها داخله في الهبة والحوز، وتصرفهم في ما سواها من الأملاك يُعدُّ تصرفاً فيها، ولا حجة لخصمهم برسم الاستحقاق والحوز لأن حوزهم إياها مفقود، ولم يتصرف فيها الورثة بوجه واعترف بذلك وكيلهم، أو تنهض حجة القائم عليهم المذكور ويعمل على رسم الاستحقاق والحوز الذي بيده ولو لم يحز؟ وإذا قلتم بان رسم القائم يعمل به فهل يكذبه اعتراف الوكيل المذكور؟ والسلام .

فالجواب بعد افتتاح : تصفّحتُ السؤال وما فوقه . وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن رسم الاستحقاق المصدر بمضمونه عامل مستوفى لشرائطه، لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في حق الميت

في علم الشهود . وليس من شرط صحته حوز ولا ذكر الوفاة لأنها إذا  
أثبتت في رسم خاص بها فذلك كافٍ ولا يعارض رسم الاستحقاق  
اعتراف الوكيل . ومن تصفح ذلك في النسخة الأولى علم ذلك يقينا  
ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصلح لمعارضة رسم الاستحقاق .  
وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختل لإجماله وتختل  
الهبة باختلاله وفات محل تداركه إن ماتت الواهبتان ، وفي الهبة خلل  
آخر ضربتُ عنه خوف الإطالة ، والحوز المذكور ثانيا باطل شرعا  
لوجهين جليين ، وقول السائل في سؤاله لأنها داخله في الهبة والحوز .  
وأما الهبة فمختلة بما في صدر النسخة الثانية ، [ 55 ب ] وأما الحوز  
فمختل لإجماله كما مرّ ، وقول السائل فتصرفهم في ما سواها يُعدّ  
تصرفا فيها قد مرّ جوابه لخلل الحوز المذكور . وبعد إذ تبين أن رسم  
الاستحقاق يعمل به فلا يكذبه اعتراف الوكيل محمد المذكور . والله  
تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : لأن المطلوب فيه ذكر الملك وعدم التفويت في  
حق الميت كل ذلك في علم الشهود . أما ذكر الملك وعدم التفويت  
في علم شهوده فهو صريح في أول وثائق الاستحقاق من وثائق الشيخ  
الفيشتالي وأوعبته في الورقة الرابعة ومائة من السابع . وأما خلوه عن  
ذكر الوفيات <sup>(1)</sup> وذكر الورثة فغير قادح لأن إيقاع ذلك في رسم خاص  
سائغ واقع بكثرة بتونس وغيرها . يعملون وثيقة الاستحقاق ويعملون  
وثيقة الوفاة والورثة وحدها مجردة فيكون مجموعهما محصلا للمراد  
ويشهد له ما وقع في بحث الاستحقاق في الورقة الخامسة والثلاثين من  
ترجمة الغصب والاستحقاق من البرزلي ونصّه في اختصار ابن سهل :

(1) وردت الكلمة في الأصول : الوفاءات والإصلاح مقترح .

إذا شهد شهود لرجل بملكٍ إلى أن توفي وشهد آخرون بعده لورثته جازت الشهاداتتان وصح الملك للورثة، انتهى.

قولي: ولا يعارض رسم الاستحقاق اعتراف الوكيل هذا لأن شهيدي النسخة الأولى حضراها بقولهما لنحضر بينه وبين خصمه الشريف رزق الله. والخطاب بهذا الاعتراف لم يكن بين الخصمين فلا يكون مما استحضرا إليه ولم يكن معهما إذن في الخصمين حسبما اعترف به الشاهدان في قولهما الذي صدرًا به النسخة الأولى من النسختين. وإنما حضرا لما يكون بين الخصمين لا لما يكون بين أحد الخصمين والشهود في غيبة الخصم الآخر. قال الشيخ البرزلي في الورقة التاسعة عشرة من مسائل الدماء ما نصّه: حقوق الأدمين إن دعا صاحب الحق الشاهد للشهادة فيجب أدائها إذا تحمّلها وإن شرط أن لا يشهد. ففي المدونة: يشهد بعد الاتعاض، وفي رواية أعرفها أنه لا يشهد للشرط ولم أزل أفعله. قلت: وهذان الخصمان لما أن أحضرا الشاهدين لما يكون بينهما صار ذلك بمنزلة شرطما عدم الشهادة في ما لا يقع بينهما، فصارت شهادة الشاهدين بما وقع بين الشاهدين وبين أحد الخصمين بغيبة خصمه غير مأذون فيهما فتبطل عملا بالرواية التي ذكرها الشيخ البرزلي وبما . . . . . (1) في نفسه مع أن الشيخ البرجيني والشيخ ابن عقاب على أن الوكيل لا يقرّ على موكله في ما يخرج فيه من أملاكه. قال ابن سهل: وهو الصحيح عندي. اعرفه في الورقة الثالثة والثلاثين من بيوع البرزلي. قلت: فكأنه تقييد للمدونة في مسألة ما إذا وكلّ على الأخذ بشفعته فأقرّ أن موكله سلّمها، اعرف ذلك هنالك.

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

وقولي: ولا يعارضه أيضا رسم الهبة لأنه لا يصح لمعارضته، وضمير يعارضه وضمير معارضته كلاهما عائد على رسم الاستحقاق المصدر بمضمونه. ووجه عدم معارضته إياه أنه لم يكن فيه - أي في رسم الهبة - ملك للواهبتين ولا ملك لمن ورثتا عنهما، وهما أبوهما الشريف علي وشقيقهما سالم ورسم الاستحقاق تضمن الملك للخصم. والمجرد عن ثبوت الملك لا يعارض ما تضمن الملك.

وقولي: وحوز الشريف سالم المذكور في رسم الهبة مختل لإجماله إجماله، حيث قال: حوز المشاع في مشترك الرباع، فلم يفسر كيفية هذا الحوز في مشترك الرباع بل أبقياه مُجَمَّلا وهو إنما يُحاز جميع الملك المناب الموهوب وما منه المناب. أوَعْبُتُهُ في الورقة الرابعة والثلاثين من الثاني. والمجمل لا تُقبل الشهادة به على إجماله إلا من العلماء ولا تُقبل من غيرهم إلا بعد تفسيرها. قال الشيخ الطرابلسي في شركة حواشيه: التحقيق أن كل شهادة تقع مجمّلة تُقبل من العالم على إجمالها ولا تُقبل من غيره إلا بعد تفسيرها وبيانها. ذكره ابن رشد في الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى من الطرابلسي. وذكرت وجه الإجمال في هذا اللفظ المشهود به في حوز الهبة في الورقة الثامنة والخمسين من الثامن.

وقولي: وفي الهبة خلل آخر ضربت عنه خوف الإطالة، هذا الخلل هو ما دلّ عليه صدر رسم الهبة أنّ الواهبتين لهما أخ شقيق وهو سالم الموهوب له وشقيق آخر إبراهيم فمقتضى هذا أن يكون للمرأتين الواهبتين الثلث في تركة أبيهما وذلك صحيح مع شقيقيهما، وأما الثلث في تركة إبراهيم مع شقيقهما سالم فغير صحيح، وإنما لهما في تركته النصف مع شقيقهما سالم فهذا دليل على جهالتهما بقدر الموهوب.



وعليه فلا تلزم الهبة حسبما قررته في أواخر رجب سنة اثنتين وألف [ 1002 هـ / أواسط أفريل 1594 م ].

وقولي: وتختلّ الهبة باختلاله هذا لأن الحوز في الهبة شرط صحة فيها كسائر التبرعات. وقولي: وفات محلّ تداركه إن ماتت الواهبتان، هذا لأن الحوز في التبرعات كالهبة وغيرها شرط وقوعه في صحة الواهب وقيام وجهه قبل فلسه وموته ومرض موته. قولي: والحوز المذكور ثانيا باطل شرعا لوجهين جليّين: هذا الحوز هو المذكور في السؤال ولذلك سمّيته ثانيا والحوز الأول هو المذكور [ 56 أ ] في رسم الهبة. والحوز المذكور في السؤال هو قوله: والحالة أن ورثة سالم الشريف حازوا الآن بالتجريف والجسر والزّرب الأرض فحوزها الآن باطل لأن المتنازع فيه يجب عقله بإقامة بينة على ذلك ثابتة برفع اليد عنها بالكلية. قاله في التبصرة في الورقة التاسعة والستين. والوجهان الأول منهما وقوعه بعد موت الواهبتين، ودليل موتهما تاريخ هبتهما أواخر ربيع الثاني عام تسعة وعشرين وتسعمائة [ 929 هـ / أواسط مارس 1523 م ] فمنه إلى الآن نحو ثمانين عاما بقاء حياتهما مستبعدّ عادة لأجل ما لهما من العمر قبل ثمانين. والثاني منهما كونه حوز ما فيه خصومة، وحقه العقلة للخصومة الواقعة فيه ومع قيام بينة الاستحقاق يجب العقلة والحيلولة قطعا فيمنع الحوز وغيره.

قولي: وقول السائل إلى قولي كما مرّ جليّ، لا يفتقر إلى التذييل عليه. والذي في صدر النسخة الثانية وفي نسخة رسم الهبة هو جعلها للمرأتين في مخلف إبراهيم ثلث والحالة أنه نصف لأن متروكه نصفان نصف لهما بالسواء ونصف لشقيقهما سالم. فقولهما: ثلث، دليل على جهل المرأتين بقدر ما وهبته. فلا تلزم الهبة على ما قاله الشيخ المغربي والشيخ اللقاني. وقد قررته في الورقة السابعة والخمسين من

الثامن . وإجمال حوز سالم ما مرّ تقريره عند قولي : وحوز الشريف سالم الخ . وقولي : وقول السائل فتصرفهم في ما سواها من الأملاك يُعَدُّ تصرفاً فيها قد مرّ جوابه بخلل الحوز المذكور لأنه إذا اختلّ الحوز المذكور في رسم الهبة بإجماله فيبطل في جميع الأملاك التي منها القاعة المُعدّة لأنُدُرِ الزرع وهي المتنازع فيها . وإذا كان رسم الاستحقاق يعمل به عُلم من ذلك أن اعتراف الوكيل محمد لا يكذّبه ، وما ذلك إلاّ لما مرّ أن رسم الاستحقاق عامل ، ولما مرّ أن الاعتراف باطل لكونه إنما وقع بين الشاهدين وأحد الخصمين في غيبة خصمه . والشاهدان إنما أحضرا للشهادة في ما يقع بين الخصمين لا في ما يقع بينهما وبين أحد الخصمين في غيبة خصمه حسبما أقرّا بذلك على أنفسهما في صدر النسخة الأولى ، وقد مرّ تقريره . وفي هذا القدر كفاية من التذييل ، والله تعالى أعلم .

الحمد لله ، سألني عبد الونيس بن بلفضل الطرودي من سكان بيت العمود له قرابة بالنوايل في موفّي ثلاثين من ربيع الأول الشريف عام أربعة وألف [ 1004 هـ / 3 ديسمبر 1595 م ] عن مسألة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأربعة إخوة لأبٍ أنثى وثلاثة ذكور ، ولها صداق ومهر وهم من أهل بيت العمود وكان الزوج دفع لإخوتها شحمة (1) بقرتين وفرسا . فهل تدخل الشحمة في الميراث عن الميت أم لا؟ وكم نصيب كل وارث من الورثة؟ والسلام .

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالحكم في الشحمة - وهي الحبا - أنها ترجع للمرأة ولا شيء منها لوليّها الذي اشترطها لنفسه . هكذا قرر الشيخ ابن عبد السلام كلام الشيخ ابن

(1) كذا بالأصول ، ولعلها كلمة تُطلق على الهدية السابقة للزواج في البادية .

الحاجب، وعلى هذا فجميع الشحمة والصدّاق والمهر وجميع عوارف المرأة المتوفاة المذكورة موروثة عنها. وفريضة تصحّ من اثنين وأربعين سهماً: للزوج النصف واحد وعشرون سهماً وللأم السدس سبعة أسهم، ولكل ذكر من الإخوة أربعة أسهم، وللأخت سهمان اثنان تكلمة الفريضة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف حكم الحبا وهي الشحمة في بحث الصدّاق من برنامج الشوارد ووقع في الورقة السادسة عشرة في نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرّماح ما نصّه: ما شرط الولي أخذه من الزوج غير الصدّاق فهو للزوجة ولا يحلّ له أخذه والنكاح صحيح. البرزلي: كذا في العتبية. ومعناه إذا لم يتكلّف لها زيادة كما يفعله البادية في زماننا يأخذ . . . . . (1) ويدفع لزوجها يكسو عليها ولو كان يتكلّف لها نفقة على العرس والخروج كما هو عادة بعض القرى فإنه يحاسب بذلك فإن بقي لها شيء طلبته إن شاءت، انتهى.

21 زوج

06 أم

04 أخ

04 أخ

04 أخ

02 أخت

المعاقبة بنقيض القصد الفاسد واعرف الورقة الخامسة عشرة من الثالث.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

الحمد لله، في الحادية عشرة من النكاح الأول من صغير ابن ناجي في قول التهذيب وإذا اشترت المرأة زوجها بعد البناء فسد النكاح وأتبعته بمهرها كمن دأبنا عبدًا ثم اشتراه فإنه يتبعه بدينه وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها. قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيدة اغترتا<sup>(1)</sup> فسخ نكاحه فلا يجوز ذلك، وتبقى زوجة إذ الطلاق بيد العبد فلا تخرج من عصمته بالضرر. قال ابن ناجي ما نصّه: ويقوم من قول سحنون خلاف ما أفتى به شيخنا البرزلي غير ما مرة في الزوج إذا طلق بدينار مثلاً أعطاه له أجنبي وقصداً بذلك التحيل في إسقاط نفقة العدة أنه ماض. وأقاموا منها أن من قال لزوجته: أنت طالق إن فعلت كذا ففعلته قاصدة تحنيته أنه لا يحنث، وهو قول أشهب خلافاً لابن القاسم والقولان حكاهما ابن رشد، انتهى. المغربي في كيبه إثر قوله أشهب ما نصّه: قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - وهو شذوذ والمشهور أنه يحنث. والفرق بينهما أن الطلاق لما علّقه الزوج [ 56 ب ] على فعلها فكأنه صيرّه بيدها. وفي مسألة العبد لا منع له في الاشتراء لأنه ليس من سببه. ابن ناجي: وأقام بعض المتأخرين منها أن من ارتدّ في مرضه وعلم أنه قصد الفرار بماله من الورثة أنهم يرثونه ويعاقب بنقيض المقصود، انتهى.

قلت: وقفتُ على فتوى الشيخ الرصاع أن الهاربة يتأبّد تحريمها على الهارب بها معاقبة له بنقيض قصده. وقال الشيخ المغربي في قول أول استبرائها ولو اشتراها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد. المغربي: هذا في الوطء المحقق وأما غيره كالهاربة فالتبديء أنه لا يتأبّد تحريمها لأن الخلاف في المحقق فكيف بغيره. وأما الاستبراء فليسوء الظن لأنهما أوقعا أنفسهما فيه. قلت: فقول المغربي مخالف

(1) كذا بالأصول.

لفتوى الشيخ الرصاع فتأمله في تاسعة نكاح ابن ناجي الأول بحث عقوبة الهاربين واستبواؤها. ووقفتُ على كلام الشيخ ابن عرفة إما في بحث المبتوتة أو في بحث النفقات أن الزوج إذا طلقها ثلاثاً لتسقط نفقتها عنه، أنها لا تسقط معاملته له بنقيض قصده. فهذا خلاف ما أفتى به البرزلي غير ما مرة من مسألة الخلع المتقدمة، فاعرفه. ثم وقفت الآن في أوائل المسائل المضافة لطرر ابن عات. قال: سئل ابن زرب عن رجل علم كراهة زوجته له ورغبتها في فرقة ثم ارتدت هل يكون ذلك فراقاً بينها وبين زوجها؟ فقال: سئلتُ عن هذه منذ خمسة عشر عاماً فلم أجب فيها بشيء وتوقفت عن الجواب فيها، قيل: ولم؟ قال: إني لم أعلم إن كان الارتداد صحيحاً فأجيبه بالفرقة. فقيل: وإن كان قبل الارتداد بساط كراهية المرأة للزوج ورغبتها في الفراق ثم ارتدت بعد هذا ليس في هذا دليل على أنها حيلة منها لفراقه، فقال: ليس هذا مما.....<sup>(1)</sup> عليه وأنا متوقف فيها. قال له: بعض من حضره من أهل بجاية وأفتى فيها الفقيه الحوفي بأن لا يكون طلاقاً، انتهى. واعرف كلام الوانوغوي المنقول في أواخر السؤال أمامه في بحث الإحصان من النكاح الثالث، انتهى ما وجد بخطه على ما هو عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم، صلى الله على سيدنا ومولانا محمد

وسلم

.....<sup>(2)</sup> أن راجع الرايس محمد المزغني الصفاقسي

الشيخ قاسماً عرف قبادو الصفاقسي أيضاً لدى المعظم خضر باشا متولى مدينة تونس في التاريخ. وادعى المزغني المذكور أن الشيخ

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصول.

(2) قُطع من الأصول أول هذه المسألة.

قاسما المذكور جعل له سُمًّا في طعام أطعمه إياه لسابق التاريخ . وأنكر  
الشيخ قاسم المذكور دعواه المذكورة الإنكار العام ، واستظهر المزغني  
بنسخة وثيقة بعوام ورام سجن الشيخ قاسم المذكور . ومضمون الوثيقة  
أنهم كانوا في سابق التاريخ دخل على موسى بالجلود لداره بجزيرة  
جربة يعودونه من مرض به وأنهم سألوه أن يداؤوه من مرضه المذكور ،  
وأنه قال له : مرضي من طعام أطعمني قاسم قابادو عام إن كنت مشيت  
لصفاقس ، فإذا متُّ فهو المطلوب بدمي . فعند ذلك عقد لهما الباشا  
المذكور مجلسا بفقهاء الوقت بتونس ونظروا في قضيتهما . فاقتضى  
النظر الشرعي بطلان الوثيقة المذكورة وبطلان دعوى المزغني في نفسه  
وعدم لزوم السجن للشيخ قاسم قابادو المذكور ولزوم أدب المزغني  
على دعوى الباطل . فأما بطلان الوثيقة فلأنها شهادة على موسى من  
دعواه ، وموسى لو فرضنا أنه حيّ وأدعى هذه الدعوى التي في وثيقته  
لكانت مثل دعوى المزغني سواء . وتقرير بطلانها معا أنّ التدمية إذا  
كانت تدمية حمراء بخرج فهي باطلة عند علماء الأمصار وكافة أئمة  
المذاهب - رضي الله تعالى عنهم - ولم يقل بها أحد إلا الإمام مالك  
- رضي الله تعالى عنه - وتابعه على ذلك أصحابه والليث بن سعد .  
واستدل كافة أئمة المذاهب على بطلانها بقوله صلى الله عليه وسلم (   
لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن بينة  
على المدّعي واليمين على من أنكر ) وبأن حرمة الدم أقوى من حرمة  
المال . فإذا لم يقبل قول المدّعي لنفسه في المال عند جميع الأئمة  
حتى مالك - رضي الله تعالى عنهم - ففي الدم أولى بأن لا يقبل قوله .  
واشتدّ نكيرهم على الإمام مالك في قوله بقبول قول المدعي لنفسه في  
الدم حتى حلف الشيخ أبو القاسم السيوري وهو من علماء المالكية  
بالمشي إلى مكة أنه لا يفتى في التدمية الحمراء بمذهب مالك ، وحتى

مال الشيخ ابن عبد السلام وهو من أهل الترجيح من المالكية أيضا إلى ما ذهب إليه الأئمة لأجل الحديث المذكور. قال: الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - : وكل ما تأوَّله أهل مذهبنا المالكي من الحجج ضعيف فلا نتشغل به، انتهى. وسلّمه الشيخ ابن ناجي ولم يتعقبه بحال. هذا الكلام في التدمية الحمراء التي فيها الضرب والجرح.

وأما التدمية البيضاء التي ليس فيها ضرب ولا جرح [ 57 أ ] كقوله: ركض فلان بطني برجله ومن ركضه أموت ويلزم الفراش. وكقوله: سقاني فلان سماً ومنه أموت، فجميع المذاهب متّفقة على بطلانها وعدم العمل بها. والقول المشهور عند المالكية أيضا أنها تدمية باطلة لا يُقضى بها، وهو قول ابن كنانة من أصحاب مالك واختاره الشيخ اللخمي والقاضي أبو الوليد بن رشد. قال الشيخ ابن عرفة: الذي به العمل بطلانها، ومثله قال الشيخ البرزلي وقال الشيخ ابن ناجي: المشهور في مذهب مالك بطلانها وبه العمل، انتهى. وعلى بطلانها درج في المختصر فعلم أنه به الفتوى ونقل الشيخ المتيطي عن ابن القاسم: لا تعمل التدمية إلا بالضرب والجرح، قال: وبه الحكم وعليه العمل.

قال الشيخ ابن العطار: وقد استطال بالتدمية أهل الشر على أهل العافية والصيانة وجعلوا التدمية يتوصّلون بها إلى غرضهم وربما بطلت بها الحقوق. فإذا طلب الرجل من رجل بدين أو بوجه حتى تراقد أو تمارض وقال: دمي عند فلان حتى يفتديّ منه رب الحق بماله عنده ولو قال أدينُ الناس في مرضه وحال نزعه: لي عند فلان درهم واحد، لم يُصدّق ولم يؤخذ بقوله وليس عليه إلاّ يمين المنكر فكيف بالدم؟ وقد احتج محمد بن عبد الحكم على بطلان التدمية بقول مالك في

المرأة التي تدّعي أن رجلا استكرهها. قال مالك: لا يُقبل قولها ويجب حدّها. ويقول ابن الحكم أخذ يحيى بن يحيى الليثي. فأما القول المشهور فلا يحلّ للحاكم ولا للمفتي أن يخرج عنه كما وقع للإمام المازري فإنه بلغ من العمر ثمانين سنة وما أفتى قط بغير المشهور، نقل ذلك صاحب التبصرة وغيره. وأما ما به العمل فقال الشيخ ابن ناجي: العمل إذا استمر بقول فلا يعوّل على غيره وصار وجود الخلاف كلا خلاف. وقال الشيخ أبو مهدي عيسى الغبريني: إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم فابن رشد هو المقدم، انتهى.

وأما عدم لزوم السجن للشيخ قاسم قابادو فعلى القول بطلان التدمية البيضاء المذكورة وهو المشهور وبه العمل والفتوى. والحكم كما مرّ فلا إشكال في عدم لزوم سجن ولا غيره، لأن التدمية باطلة في نفسها فكيف يترتب السجن على شيء لزومه باطل. وقال ابن رشد - رحمه الله تعالى - لا سجن على المدعى عليه حتى على القول بتوجهها أيضا، لأن المدعي يُتهم أنه أراد بالتدمية البيضاء المذكورة سجنه لعداوة بينه وبينه أيضا، انتهى. وإلى عدم سجنه رجع يحيى بن يحيى الليثي نقله الحافظ أبو عمر بن عبد البر ولم يتعقبه بحال. وقال غير واحد من علماء الموثقين: لا يجب على المدعى عليه التدمية البيضاء سجن ولا شيء. وأما لزوم الأدب على محمد المزغني فلقول القاضي ابن سهل في أحكامه: من تبين بطلان دعواه فإن الحاكم يؤدبه على قدر اجتهاده، وسلّمه صاحب التبصرة ولم يذكر معه ما يخالفه، فاعرف ذلك.

تذييل، هذه الواقعة كون التدمية الحمراء بجرح إذا كانت من قول المدعي فهي غير عاملة عند أئمة المذاهب وعلماء الأمصار إلا عند مالك ومن ذكر معه وهم أصحابه والليث بن سعد بالعبارة المذكورة. اعرفه في ثامنة ديات كبير الشيخ المغربي وهو الذي ذكر هنالك استدلال



الأئمة بالحديث الشريف المذكور وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -  
(لو يُعطى الناس بدعواهم لا دعى قومٌ دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة  
على المدعى واليمين على من أنكر) وبالقياص المذكور إلى آخر ما  
ذكرته في الأصل. والخلاف بين الأئمة وبين مالك مع أصحابه والليث  
ذكره أيضا الشيخ ابن ناجي في سابعة ديات كبيره ويمين الشيخ أبي  
القاسم السيوري، وكلام الشيخ ابن عبد السلام حكاه كله ابن ناجي  
عنهما في سابعة ديات كبيره المذكورة في بحث التدمية.

قولي: وأما التدمية البيضاء التي ليس فيها ضرب ولا جرح كقول  
المدعي: ركض فلان بطني برجله ومن ركضه أموت، ويلزم الفراش  
حتى يموت. قال الشيخ ابن ناجي في سابعة ديات كبيره: وقعت مسألة  
رجل قال: ركض فلان بطني برجله ولزم بيته مضطجعا وهو يشهد أن  
فلانا هو المأخوذ بدمه إلى أن مات. قال: فأتوني لأتحمل الشهادة  
على قوله مجردا دون بيّنة فامتنعتُ من الشهادة لأنها تدمية بيضاء وشهد  
غيري على قوله ولم يؤخذ به كما قلته، انتهى.

ومسألة سقاني فلان سماً ومنه أموت إلى آخر ما ذكرته في المتن  
ذكرها الشيخ ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دِيَاتِهِ ثم ذكر القولين  
في التدمية البيضاء وذكر أن الذي به العمل بطلانها. قولي: وأما المالكية  
فالقول المشهور عندهم أنها تدمية باطلة ولا يُقضى بها إلى قولي والشيخ  
أبو الوليد بن رشد القول بأن التدمية البيضاء باطلة وهو قول ابن كنانة  
واختيار اللخمي وابن رشد وبه العمل وقع في سابعة ديات كبير الشيخ  
ابن ناجي ونقل الشيخ المغربي في ثامنة كبيره عن ابن رشد ما نصّه :  
قول ابن كنانة بَلْغُو التدمية [ 57 ب ] البيضاء أظهر من قول ابن القاسم  
واستدل للظهور بقوة الخلاف في أصل التدمية الحمراء، انتهى. وقول  
الشيخ ابن عرفة: بطلانها به العمل ذكره في الورقة الثانية عشرة من

دياته في بحث القسامة منه، وقول الشيخ البرزلي وقع في ثامنة مسائل الدماء من كتابه ولفظها بتركها بتونس جرى العمل اليوم، وكذا نقل عن أهل الأندلس من قضية اللؤلئي الفقيه فلما بعده وقضيته مشهورة ذكرها المؤرخون .

قلت: استوفى نقلها صاحب التبصرة في أول الباب السادس والعشرين في القضايا باللوث في الورقة الثالثة والعشرين ومائة منها عن الحافظ أبي عمر بن عبد البر في تاريخه . وقول الشيخ ابن ناجي المشهور بطلانها وبه العمل وقع في الورقة الخامسة عشرة من ديات كبيره في قولها: والذي يسقون الناس السُّيكران، ومشى صاحب المختصر هو في قوله: كأن يقول بالغ حرّ مسلم: قتلني فلان إن كان جرح فكان من قوله إن كان جرح تامة تكتفي بمرفوع على أنه فاعلها وجرح هو فاعلها، قاله بهرام في وسطه .

وقولي: وبه الفتوى أخذ من قوله مشيرًا لما به الفتوى . وقال في ديباجته: واعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط . ونقل الشيخ المتيطي عن ابن القاسم: لا تعمل التدمية البيضاء إلا بالضرب والجرح، إلى قوله: وبه الحكم وعليه العمل . ذكره الشيخ ابن فرحون في الباب السادس والعشرين من القضاء باللوث من تبصرته وقول ابن العطار نقله الشيخ ابن فرحون أيضا في فصل الجناية بالقتل من تبصرته في الورقة الثانية والعشرين ومائتين، وأردفه باحتجاج ابن عبد الحكم وبأخذ يحيى ابن يحيى مقول ابن عبد الحكم وباحتجابه .

قولي: فأما القول المشهور فلا يحل للحاكم ولا للمفتي أن يخرجوا عنه كما وقع للإمام المازري أنه ما أفتى قط بغير المشهور، نقله صاحب التبصرة هو في التبصرة في رابعة الركن الثاني في الورقة الخامسة

والعشرين منه . قلت : وهذا ما لم يعارض القول المشهور قول معمول به ، فإن المعمول به لا يعول على غيره ووجود الخلاف معه كلا خلاف حسبما يأتي الآن . وقول الشيخ ابن ناجي : العمل إذا استمر بقول لا يعول على غيره وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف ، وقع له ذلك في التاسعة والعشرين من قسَم كبيره ونقلته في الورقة الخامسة ومائتين من السابع . وقول الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني : إذا تعارض نقل الشيوخ وأقوالهم الخ ، نقله عنه الشيخ الطرابلسي في الزكاة الأول من حواشيه على المدونة بسماعه منه ، ونقلته عنه في الورقة التاسعة والعشرين من السادس ، وفي ظاهر الجزء الثاني آخره . وقول غير واحد من الموثقين إلى آخره نقله الشيخ ابن فرحون في أوائل الباب السادس والعشرين المذكور في القضاء باللوث في الورقة الثالثة والعشرين ومائة من تبصرته قائلا : إلا أن يموت المدمي قبل أن يظهر برؤه فيسجن حينئذ المدمي عليه .

وقال الباجي في وثائقه : روى أن العدل يُسجن ثلاثة أيام وليس به عمل ولا قضاء . ثم قال ابن فرحون : قال ابن عبد البر في تاريخه : كان يحيى بن يحيى الليثي يرى السجن على مَنْ دَمِيَ عليه - يعني التدمية البيضاء - ويفتي به حتى نزل ذلك به فرجع عن فتواه بذلك ثم أردف ابن فرحون بقضية اللؤلئي في التدمية البيضاء نقلها عن أحكام ابن سهل مستوفاة بما يجب لكل من سمعها وفي قلبه رحمة الإسلام أن يبكي بكاء أي بكاء الشيخ اللؤلئي في ما أصابه في تلك القضية وتجرعه من غصص من غريمه الفاسق العامي المدمي عليه فيها مما يرد المتَّقِي لله - عزَّ وجلَّ - ويخشاه عن القول بالتدمية البيضاء قطعا ويوجب ترجيح قول الأئمة وعلماء الأمصار بلَغُو التدمية الحمراء أيضا إلا بالبينة معاينة سليمة من المطاعن ، وأما قول المجروح بنفسه فساقط

كما سقط في الدينار والدرهم بل الدم أحرى بالسقوط. ولله در الشيخ السيوري حيث إنه لا يتابع مالكا على القول بالتدمية الحمراء ، ورحم الله الشيخ ابن عبد السلام وهو من أهل الترجيح قطعا حيث مال إلى مذهب الجمهور القائلين بسقوط التدمية الحمراء من المدمى وقال: لا يلتفت إلى ما احتج به الأصحاب على توجيهها فإنها احتجاجات ضعيفة إلى آخر كلامهما وقد مرّ، وقول ابن رشد: لا يُسجن المدعى عليه في التدمية البيضاء في حياة المدمي لأن المدعي يُتهم أنه أراد سجنه لعداوة بينه وبينه. نقله عنه الشيخ أبو الحسن الصغير في ثامنة ديات كبيره والشيخ ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من ديات مختصره .

قلت: وتنظير ابن ناجي فيه غير متّجه لمن تأمّله في كلامه ولما مرّ عن الشيخ الغبريني في قول ابن رشد وقول غيره إذا تعارض، وقول القاضي ابن سهل: يُؤدّب مَنْ ادّعى باطل. [ 58 أ ] نقله عنه ابن فرحون في الورقة السادسة من الفصل العاشر من قسم السياسة في الورقة الرابعة والعشرين ومائتين، ووقع في كلام ابن فرحون هنالك مسألتان تبطل فيهما الدعوى ولا يلزم عنهما الأدب. إحداهما المدعي إذا أكذب نفسه في تدميته لا أدب عليه مع دعواه الباطل وأنه كذب باعترافه بالكذب. والأخرى الشاهد إذا رجع عن شهادته لغير شبهة احتجّ سحنون على عدم أدبه بأنه لو أدبه لأدّى ذلك إلى أنه لا يرجع أحد عن شهادته إذا كانت باطلة، فترك أدبه لذلك. واعرف الورقة السادسة والأربعين من الثامن، انتهى.

الحمد لله، سألتني الحاج حسن أولدش مع عبد الرحمن الجبري كان سوقياً<sup>(1)</sup> بسوق الترك، وذلك في يوم الأربعاء غرة شهر رمضان

(1) بجميع الأصول : كان سوقياً .

عام ستة وألف [ 1006 هـ / 7 أبريل 1598 م ] على كمال شعبان، عن مسألة رجل اشترى شطرا على الشيعاء في دارٍ وأسقط له مالك الشطر الثاني منها الشفعة في مشتراه المذكور وبقياً على ذلك إلى أن وقع بالدار خراب يجب بناؤه وإصلاحه، فطلب المشتري المذكور من شريكه السابق أن يؤدِّي معه ما يجب عليه في الرّمّ والبناء فلم يوافقه على ذلك مترافعا بسبب ذلك لدى مَنْ يجب وأراد بيعها ثم لم يتفقا على البيع. فهل على الرجل السابق بالدار المذكورة أن يؤدِّي مع المشتري في ما يجب بناؤه وإصلاحه بالدار المذكورة ويُجَبَّر على ذلك إن أباه ولا مقال له في ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللشريك الطالب للإصلاح على شريكه الآخر أن يساعده على الإصلاح في الدار المشاعة بينهما إن لم تقبل القسمة. فإن امتنع جبره الحاكم على أنه يصلح أو يبيع ممن يصلح مع الشريك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في أواخر شركة المختصر ما نصّه: وقُضِيَ على شريك في ما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع. بهرام في وسطه: يريد أن الشريك إذا دعا شريكه إلى الإصلاح في ما لا ينقسم من ربيع أو غيره فأبى من ذلك فإن الممتنع يقضى عليه إما بالإصلاح أو البيع ممن يصلحه. فإن لم يفعل باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر به. ونحوه في شركة الشامل، واعرّف الورقة الثانية والعشرين ومائة من الثاني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني المعلم إبراهيم الأنشلي<sup>(1)</sup> المذكور بعد ولده عطية مع أخي زوجته سعيد المعالج من صفاقس في يوم الأربعاء غرة شهر رمضان المذكور عام ستة وألف [ 1006 هـ / 7 أبريل 1598 م ] عن نسخة وثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده المعلم عطية ابن المعلم

(1) بهامش النسخة ج كتب ح ح عسبد الوهاب تعليقا نصه: الأنشلي نسبة إلى نسبة أنشلة قرب جبنانة.

إبراهيم الأنشلي وعلي بن عبد الله البلثشي<sup>(1)</sup> معرفة صحيحة تامة، ويشهدون مع ذلك أن عليا المذكور جاء شاكيا من عطية المذكور للقائد محمد بن بالي التركي قائد بلد صفاقس وعملها وقت التاريخ، وذلك بسوق العطارين منها قال علي المذكور في شكواه: لما طلبت من عطية المذكور ثمن شاة بعثها له اغتاض علي وضربني بطابق لحم، وفي فمه أثر دم وفي خدّه خبش. فأجابه عطية المذكور في المجلس المذكور: ما ضربتُك حتى سمعتُ منك أنك كفرت. فسئل عن كيفية ذلك فقال عطية المذكور: سمعت منه أنه قال النبي عليه السلام يهودي. فأكذبه عليّ في ذلك وأنكر القول المذكور، فقال عطية المذكور: إذا لم يثبت عنك المقال فرقتي تسدّ في ذلك وقيدوا على ذلك شهادتهم مسؤولة منهم بتاريخ أوائل شعبان من عام ستة وألف [ 1006 هـ / أواسط مارس 1598 م ] الأمين محمد ابن الفقيه علي السلامي ومحمد بن أحمد السلامي وبعزيز بن محمد المصمودي ومحمد بن عبد مولاة الإبراهيمي والرايس علي ابن الرايس أحمد المناني والشاب إبراهيم بن محمد الخراط والهاني بن الوافي المرعوي والمرابط محمد بن عبد الله الشرباني، ويلى ذلك « عامل » ثم رسم الثبوت بعدلين من عدولهم، انتهى.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المذكورة أعلاه والحالة أن عليا الشاكي المذكور أنكر أن يكون قال القول المذكور، فطلب القائد ابن عطية المشكو به أن يأتي بالشهود الذين سمعوا من علي القول المذكور فلم يجد عطية شهودا إلا رجلين قالا: ما عندنا ما نشهد به، ورجلا ثالثا قال: أنا سمعت من علي

(1) بهامش النسخة ج كتب ح عبد الوهاب تعليقا نصه: البلثشي نسبة إلى بلتش من أراض عمل جبنانية.

المذكور أنه قال على نفسه إنه يهودي، والشهود المسمون<sup>(1)</sup> في الوثيقة أعلاه هم شهود مجلس القائد الحاضرون للشكاية وليسوا شهودا على علي بالقول المذكور. فإذا لم يجد عطية من يشهد على علي بالقول المذكور هل يلزمه عقوبة أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فهذه النازلة إن ادعى فيه عطية في نقله ما نقل عن علي عُذر بخوفه من القائد أن يظلمه لأجل شكاية علي به إليه حتى حمّله الخوف على أن ينسب لعلي الشاكي ما لم يقل وأتى متنصّلا فيحتمل أن يقبل عذره كعذر شهيدين شهدا على رجل بأمور في الجناب العالي أيضا ثم رجعا عن شهادتهما وقالوا: حملنا في الشهادة عليه بذلك بعض الظلمة فخفنا منه ورجعا إلى الحق خوفا من الله - عزّ وجلّ - [ 58 ب ] وأتيا على حالة التنصّل. فأفتى بعض الأسيّاح بسجنهما شهرا ويرسلان فسجنا شهرا وأرسلا، ورفق بهما لأنهما أتيا متنصّلين. ويحتمل أن لا يقبل عذره بذلك للفارق بين القضيتين وهو أن عطية وإن أبدى العذر المذكور فهو بمظنّة تحامله لحظّه نفسه ليوقع مشاتمّه وهو علي في جريرة محظور ذلك الشتم الذي نقل عنه. ومسألة الشهيدين لم يظهر لهما فيها حظ نفساني فكان عطية الناقل لأجل المظنّة المذكورة هو الشاتم فتلحقه جريرته، فعذره أنّ ادّعاءه كان كعذر الشاهدين ومظنّته حاصلة فيترتب عليها تشديد زائد على ما وقع بالشاهدين. وبعد تعارض الاحتمالين المذكورين يتردّد النظر في ترجيح أحدهما وهذا المقام بالمحل الأعلى من الصعوبة لأن الخطب فيه شديد في عظيم حرمة النبي - صلى الله عليه وسلم - على الاحتمال الثاني وهو المظنة وفي عظمة دم المسلم على الاحتمال الأول. فالذي أراه أن قاضي النازلة يتأمل سند الاحتمالين ليتعين له ما

(1) بالأصول : المسمّين.

يخلصه مع الله عزّ وجلّ في الحظين المذكورين . والله تعالى المسؤول  
أسأله أن يوفقني وإياه لما يُزَلَّف إليه ويباعدني وإياه عما يترتب الجناح  
عليه ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

تذييل ، قال في ثانية الحدود في الزنا من المدونة : ومَن قال لرجل :  
سمعت فلانا يشهد أنك زانٍ أو يقول لك فلان : يا زان فإنه يُحدُّ إلاّ أن  
يقيم بينة على قول فلان . الشيخ المغربي في سادسة الحدود في الزنا  
من كبره إثر قولها المذكور ما نصّه : ويُحمل على أنه زناه وعلى هذا  
يكون حاكي القذف قاذفا وظاهر الكتاب سواء كان ذلك في مشاتمة أو  
في غير مشاتمة . وقيل : قول المدونة بالحدّ مضاه على وجه المشاتمة  
وإن كان في غير مشاتمة فلا حد . قال ابن المواز : وهذا أحبُّ إليّ ،  
انتهى ما يمَسُّ منه وتكررت مسألة المدونة في ثلاثة قذفها ، ولما تكلم  
عليها الشيخ المغربي في تاسعة قذف كبره قال : تقدمت هذه المسألة  
في كتاب الرجم وتقدم الكلام عليها ، انتهى .

قلت : وجه اختيار ابن المواز - رحمه الله تعالى - هو أن المشاتمة  
مظنّة تُحمّل ذاك الشتم على وجه النقل على أن يكون متحاملا أي كذبا  
في نقله لأجل حظ نفسه لسبب المشاتمة ليقع مشاتمه في محذور  
ذلك الشتم وجريته وليعيبه بذلك ، فناسب أن يكون هو الشاتم لأجل  
المظنّة المذكورة ، فوجب حدّه ، وإذا كان ذكره في غير سياق المشاتمة  
فلا مظنّة فيه ، فتأمل . فلاجل كلام ابن المواز واختياره وتوجيه اختياره  
المذكور راعيتُ المظنّة المذكورة في السؤال وقررتها وأدرتُ الحكم  
معها ، لكن لما أن كان تقريرها مما ظهر لي ولم أقف عليه تورّعتُ  
ولم نجزم به ، وأبقيتُ الحكم على الاحتمالين حيث ردّيتُ الأمر إلى  
قاضي النازلة وذلك لأن مسألة الشهيدين وقعت ولم يكن فيها مشاتمة  
بين الشاهدين والمشهود عليه . ومسألتها وقعت في أحكام الشيخ أبي



مهدي عيسى الغبريني ، والشيخ الذي أفتى فيها بما ذكرته في الجواب هو الشيخ ابن عرفة، والشيخ البرزلي هو الذي تردّد بينهما في القضية حتى وقعت الفتوى بذلك والحكم به . نقل ذلك كله في الورقة الثامنة والثلاثين من ترجمة الحرّابة والسبّ من كتابه .

ونصّه : نزلت مسألة زمن شيخنا الإمام، وهي أنّ رجلاً رُفعت عليه شهادات في ما يرجع لجانب سيد البشر فرجع رجل وابنه عن تلك الشهادة بعد أن أخذ المشهود عليه وقيد وقالوا : إنا حملنا في الشهادة عليه بعض القائمين، ونكصا عن هذه الشهادة رجوعا إلى الحق، وطلبا الوصول إلى القاضي - أكرمه الله تعالى - ليرجعا عنده خوفاً أن يؤخذ المشهود عليه بشهادتهما وذلك قبل الحكم عليه، فسرتُ معهما إلى القاضي - أكرمه الله تعالى - على وجه الرغبة أن يأخذ فيهما بأقرب وجه من عقوبة إن كانت . فقال لي بعد أن حكوا رجوعهم : ما أفتى به سيدنا الإمام نعمل عليه ويكون ذلك على يديه فمشيتُ لشيخنا الإمام وحكيْتُ له الحكاية ورجوعهم إلى الحق خوفاً من الله تعالى، وأنه كان يتحمّل من بعض الظلمة وخوفاً منه فقال : يُسجنان شهراً ويرسلان، محتجّاً بما قال في المدونة في من قال : يقول لك فلان يا زان، فقال : هو القاذف حتى تقوم البينة بما قال، لأن ناقل الشتم هو الشاتم حتى يظهر خلافه . فيسجن في هذا الولد شهراً وأبوه شهراً ورفق بهما لأنهما أتيا على هذه الحالة وأرسلا، انتهى من البرزلي .

قلت : احتجاج الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - بمسألة المدونة يقتضي التشديد فكيف أفتى بسجن شهر خاصة فيحتمل أنه راعى مجيئهما متصلين لقول البرزلي رفقا بهما لأنهما أتيا على هذه الحالة وهي حالة اعتذارهما بخوف الظالم في الشهادة . وفيه نظر لأنه دعوى بلا بينة به فيلزم منه أن يكون عطية إذا ادّعى في النازلة الخوف المذكور

ولم تقم عليه بينة يُقبل منه، وفيه حزازة لأجل عِظَم المقام والاحتياط له، ويحتمل أن الشيخ ابن عرفة قال بذلك لحمل المدونة عنده على غير ظاهر إطلاقها، وأن معنى [ 59 أ ] الحد فيها على الناقل إذا كان في مشاتمة كما اختاره ابن المواز، والشاهدان ليس بينهما وبين المشهود عليه مشاتمة فلذلك رفع عنهما المؤاخذة بجريرة نقلهما واكتفى بسجن الشهر رفقاً بهما كما قال الشيخ البرزلي. ولأجل الاحتمالين المذكورين في الجواب ردِّتُ الحكم فيها لما يخلص قاضي النازلة مع الله تعالى. فأحد الاحتمالين قبول العذر وهو مجرد دعوى دون ثبوت في واقعه ولا ثبوت كون الظالم هو القائم في القضية على الرجل المشهود عليه ليكون قيامه في القضية بمظنة صدقهما في الخوف منه. والاحتمال الثاني مظنة التحامل لحظ النفس بسبب المشاتمة، فهذه المظنة إذا رُوِعت فلا تبيح الشتم لمطلق مسلم ولا لمعاهد وذمي فضلاً عن خصوص الخصوص، فالحدُّ حينئذ واجبٌ متعيّنٌ قطعاً عن الناقل.

فعلى ظاهر المدونة عند الشيخ المغربي وعلى مراعاة اختيار ابن المواز وهو أحد احتمالي فتوى ابن عرفة لزوم الحد على عطية في النازلة لموضوع المشاتمة بينه وبين غريمه عليّ والشكاية، ولم يبق في سقوط الحدِّ عنه والاكْتفاء منه بالعقوبة إلا مجرد عذره بخوف ظلم القائد إن اعتذر به، كما صدّرتُ به في الجواب وردِّتُ الحكم لما يراه قاضي النازلة فيها لتعارض عموم المدونة مع أن اختيار ابن المواز بذلك يقتضي التشديد والحد. وفتوى ابن عرفة بقبول العذر يقتضي التخفيف وقد يسقط الاستدلال بها على التخفيف لفارق المظنة المذكورة في جوابي التي أثارها المشاتمة والمشاتمة حاصلة في النازلة وقد راعاها ابن المواز في اختياره والمدونة يقتضيها ظاهر عند الشيخ المغربي.

وقولي: الخطبُ في هذا المقام شديد الخ، هذه العبارة وقع مثلها سواء بلفظها في كلام الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني نقلها عنه الشيخ البرزلي في جواب أطال فيه في الورقة السادسة والثلاثين من ترجمة الحراية وأهل الأهواء والسب المذكورة في مسألة شتم يتعلّق بالجناب العالي، نعوذ بالله تعالى من ذلك.

وقولي: يزلف إليه أي يقرب إليه. قال بعض المفسرين في قوله تعالى في سورة الشعراء (( وأزلفنا ثمّ الآخرين ))<sup>(1)</sup> يُقال: أزلفنا قدّمنا وقربنا، ومنه أزلفك الله أي قربك، ويقال: أزلفني كذا عند فلان أي قربني منه. والزلفاء المنازل لأنها تدنوا بالمسافر وإلى هذا المعنى ذهب قتادة قال (( أزلفنا ثمّ الآخرين ))<sup>(2)</sup> قربهم الله تعالى من البحر حتى أغرقهم فيه. ومنه (( أزلفت الجنة للمتقين ))<sup>(3)</sup> أي أدنيت، وقيل: أراد في الآية جمعناهم في البحر حتى غرقوا، ومنه قيل: ليلة المزدلفة أي ليلة الاجتماع، انتهى.

تنبهت عنه في الصحيح - صلى الله عليه وسلم - أنه ( من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما ) يعني إن كان قائلها صادقاً في ذلك وإلا رجعت عليه. هكذا وقع الحديث ومعناه في المسألة الثانية عشر من المائة مسألة للإمام أبي الحسن بن خليل في أصول الديانات فاعرفه، انتهى.

الحمد لله، سألني الكاتب رجب في يوم الثلاثاء موفي ثلاثين من شعبان المذكور [ 1006 هـ / 6 أفريل 1598 م ] عن مسألة رجل باع

(1) القرآن: سورة الشعراء - الآية 64

(2) القرآن: سورة الشعراء - الآية 64

(3) القرآن: سورة الشعراء - الآية 90

من رجل خادما ودفع المشتري ثمنها لبائعها وحازها منذ نحو خمسة أشهر، ثم ظهر عليها حبّ الإفرانصي<sup>(1)</sup> فقام المشتري وطلب على البائع ردّ الخادم المذكورة وأبى البائع من ردّها وقال: إن هذا المرض يطرأ ويبرأ كما يبرأ حبّ الجرب. فهل تنهض حجة المشتري فيردّها أو تنهض حجة البائع فلا يردّها؟ والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فكتبُ المالكية التي وقفتُ عليها وقرأتها ليس في كتاب منها إن حبّ الإفرانصي عيبٌ يوجب رد الرقيق. وقد تصدّى الشيخ الغرناطي في وثائقه لتقدير عيوب الرقيق التي توجب الرد وسماها واحداً واحداً فلم يذكر منها حب الإفرانصي أصلاً، ومثل ذلك في المختصر والشامل، وقد تكلم علماء المالكية على الجرب أنه لا يوجب الرد ولو بسلخ وتورم. ومن ادعى حبّ الإفرانصي يوجب الرد لنص حفظه في ذلك مشهوراً في المذهب أو معمول به فنعم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عبّرتُ بحبّ احترازاً من نقوضه فإنه يفسد الخلفة ويعور العين ويطمسها ويُعمي ويعيب الأعضاء ويأكل المفاصل. نعوذ بالله تعالى السميع العليم منه فهو من القروح والجراح التي تضنى وتُرقد صاحبها. وقعت في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة أن صاحبها له في تصرفاته حكم المريض. وكلام الشيخ الغرناطي نقله الشيخ البرزلي عنه في ثامنة مسائل التدليس وتعدد عيوب الردّ في المختصر، وفي الشامل وقع في أول باب خيار النقيصة منهما. وما قلته في الجرب هو نص المدونة في آخر كتاب التدليس منها.

(1) بهامش النسخة ج كتب ح ح عبد الوهاب هامشا نصه: حب الإفرانصي هو الزهري وهو المرض الذي يسمى حديثنا Syphilis.

الحمد لله، ومن خطه نص سؤال مبني على نسخة حبس ونسخة حوز ونسخة حكم فيه لم توجد فكتب السؤال المبني عليها لعدم وجود النسخ المذكورة. نصّه بعد افتتاحه: (1)

جوابكم بعد تأملكم من نسخة الحبس ونسخة الحوز ونسخة الحكم المذكور جميعها أعلاه، والحالة [ 59 ب ] أن رسم الحبس ورسم الحوز ليس فيهما حوز في الدار المذكورة فارغة من شواغله وعقود أكريته، وإنما الحوز في الأسهم لأن رسم الحوز ذكر فيه: حاز محمد لنفسه ولمن ذكر بإذن من ذكر حوزا صحيحا بمعينة شهيديه الأسهم المذكورة أعلاه حوز مثلها من المشاع، وكما خلا عن حوز الدار خلا عن قبول في الجميع، لكن وقع فيه رسم الحكم من القاضي كما ترونه أعلاه. فهل يمضي هذا الحبس والحالة ما ذكر أو لا يمضي؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول الذي اعتمده الشيخ القاضي في حكمه إذا كان صاحبه يقول بإمضاء التحيس ولو خلا عن الحوز والقبول كما خلت عنه هذه النازلة، فالقضاء المذكور عامل والتحيس نافذ ولا يوهنه فقد الحوز والقبول لانطباق القول المذكور حيثند على هذه النازلة إذا ثبت الرسم المذكور وملك المحبس وتعينت الدار والسانية التي منها الأسهم الشائعة كما ينبغي لأن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف المعلوم في ذلك الفرع على حسب ما قاله الأشياخ ابن محرز واللخمي وغيرهما. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

---

(1) عنوان وضعه الناسخ ذاكراً أن نقله لهذه المسألة المنقوصة الأول كان من خط المؤلف.

تذييله، رسم الحوز قال فيه: حاز محمد لنفسه ولشقيقه ووالدتهما في حقها وحق بقية أولادها بإذنها الحبس المذكور أعلاه حوزاً صحيحاً شرعياً كما يجب بمعاينة شهيديه الأسهم، فهذا اللفظ لا يتناول الدار لأن عادة التوثيق في حوز تحببس الدور ونحوها أن يقول الموثق: فارغة من شواغل المحبّس وعقود أكريته، حتى قال الشيخ ابن يونس - رحمه الله تعالى - في وثائقه: إن هذا اللفظ وهو قول الموثق: فارغا من شواغله وعقود أكريته شرط في صحة الحوز. أي كل لفظ منهما فلا يكفي، قوله فارغة من شواغله حتى يزيد وعقود أكريته. نقله عنه الشيخ صاحب المسند المذهب في ثمانية حبسه.

قلت: فلو أراد الموثق في النازلة الدار لقال هذين الشرطين عملاً بالعادة وعملاً بنص ابن يونس. ولو قيل إن قول الموثق في النازلة الحبس يتناول الدار لكان يتناوله إياها على الاحتمال لأجل العادة ولأجل النص لما قُضِيَ به لأجل الاحتمال. وأيضاً لو أراد الموثق تناولها بقوله الحبس لوجب أن يثبت على أن الحوز فيها إنما هو في بقيتها بعد البيت المستثنى لأن البيت المستثنى هو من الحبس لأنه إذا مات لحق ببقيتها بالعقد الواقع لا بعقد يُجدد له.

فقوله: الحبس إذا حمل على تناول الدار يتعارض مع استثناء البيت والتعارض في ذلك قادح فيه. وأيضاً لو أراد بقوله حاز الحبس لجميع الدار وغيرها لكان قوله الأسهم تكراراً. ولو أراد بتكرار لفظ الأسهم للثبته على أن حوزها حوز مثلها لأتى بواو العطف بعد قوله الحبس المذكور، فيقول: والأسهم حوز مثلها من المشاع. فهذه كلها دلائل على أن الأسهم بدلٌ من لفظ الحبس أي حاز المحبّس الأسهم المذكورة حوزاً مثلها. ولمّا لم يكن في الدار حوزاً أخلاها عن ذكر فارغة من

شواغل المحبس وعقود أكريته، وأبدل لفظ الأسهم من لفظ الحبس .  
والله تعالى أعلم .

فلهذه الدلائل قلتُ في الجواب: إن رسم الحبس خلا عن حوز لا يقال . هذه النازلة إنما دلتُ عن الخلو عن حوز الدار فقط، وأما الأسهم فمَحوزة لقوله: الأسهم المذكورة حوز مثلها . لأنا نقول: إنما عمّمت نفي الحوز في الدار وغيرها لأن الدار هي معظم الصفقة فلا عبرة بالأسهم معها، لأن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» . وقد علمتُ أن المشهور وبه الفتوى أن الحَلِيّ عن الحوز في التبرعات إذا كان أكثر من النصف بطل الجميع، وإذا كان أقل من النصف صح الجميع . وإن نصفاً فكلُّ على حكمه، ويُعتبر النصف وفوقه ودونه بالقيمة . هذا ما يتعلق برسم الحبس وحوزه في النازلة .

وأما حكم الحاكم المذكور فإعماله لكونه حَكَمَ بقول معين وعلمِ الحاكم المذكور به ويعزُّوه لقائله دليل على أن غيره من الحنفية قائل بخلافه، فصار الحاكم المذكور على هذا عالماً بالخلاف فساغ حكمه لوجود هذا الشرط وهو علمه بالخلاف الذي استند في حكمه إلى قول منه . وإلى شَرْطِيَّةِ علمه بالخلاف أشرتُ بقولي في الجواب: يرفع الخلاف المعلوم أي المعلوم عند الحاكم الذي حكم، فاحترزتُ بلفظ المعلوم مما لو كان غير عالم بالخلاف فإن حكمه حينئذ لا يصح لأنه حَزِرٌ وتَحْمِينٌ .

قال الشيخ البرزلي في الورقة الحادية والعشرين من أفضيته: لا خلاف أنه لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين، ثم قال: إن صادف الحق فالمشهور فسخه وإن لم يصادق الحق فالمشهور على فسخه وإغرامه ما أتلفه بحكمه، انتهى . واعرف شَرْطِيَّةِ علمه بالخلاف في الورقة الحادية

والأربعين من التبصرة. وبقيت شروط أخرى أشرت إليها بقولي: على حسب ما قاله الأشياخ ابن محرز واللخمي وغيرهما. اعرف أقوالهم بنصّها في واقعة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر مرّ قريبا وفي عشية السبت موفى عشرين من شعبان التاريخ [ 1006 هـ / 29 مارس 1598 م ]. وشرطت في صيغة [ 60 أ ] الحكم المذكور أن يكون قول أبي يوسف الذي اعتمده الحاكم ونصّ عليه في حكمه لا يقول بشرطية الحوز والقبول، فإن قال بشرطيتهما أو شرطية أحدهما كان موافقا للقول الراجح عندنا بشرطيتهما. فحكم الحاكم المذكور حيثنذ بقوله غير صحيح لأنه حكم بلا مستند لأن القول الذي اعتمده لم يقل به من نسبّه إليه في حكمه فينقض إجماعا على ما قاله ابن محرز وغيره. ومرّ في كلام البرزلي ما يقتضيه لأنه إذا حكم حزرًا لم يصادف حقًا ينقض إجماعا، فأحرى إذا لم يصادف قولًا أصلا لا حقا ولا غيره. ووقع في الورقة السابعة والعشرين من حبس البرزلي في ما إذا كان المحبس يُقدّم ويعزّل في نصّ حبسه، وأن شيخه الإمام ابن عرفة - رحمه الله تعالى - يفعل ذلك، ولعله رأى نظره خيرا من نظر القاضي، وأن هذا هو الحكم عنده، وأنه لا يُفسد الحيازة وعليه مسألة الاستشارة، كان المقدم يشاوره في بعض الجزئيات فاعترض عليه بعض الجهلة بأنه قدح في حبسه - وكان ذلك في مرضه الذي توفي فيه - فأحضر القاضي وأثبت عنده رسم التحيس على كماله بالحوز والتصرف وأنه على يد غيره. وحكم القاضي بذلك وأشهد على نفسه بإمضاء الحكم ونفوذه فيه. ولعله أخذ ذلك مما حكاه ابن الحاج قال: من أراد أن



يخرج في الحبس من الخلاف أثبتته عند قاض يجيزه ويقضي به، لأن العراقيين<sup>(1)</sup> يرون أن القاضي إذا حكم بالمختلف فيه مضى.

البرزلي: لقيتُ بيت المقدس - شرفها الله تعالى - فقيهاً من الحنفية قلتُ له: إنكم تقولون إنه لا يجوز التحييس من معنى السائبة، واحتج مالك - رضي الله عنه - بأحباس السلف وما ورد فيه من الآثار، فقال: مذهبنا أنه إذا وقع مضى ولم يُردّ. وذكر شيخنا ابن عرفة أن الوادياشي شيخه أتى برسم مشهودٍ محكوم به أنه حبس ربعا على نفسه وعلى ولده من بعده على مذهب مَنْ يُجيزه وأنفذ حكمه بذلك، وأتى للشيخ ابن عبد السلام فقال: تمضيه لي وتشهد لي بذلك وتحكم بإنفاذه، فطلب ابن عبد السلام ذلك المذهب فوجده صحيحا فحكم له به. البرزلي: وهذا جار على أصل المذهب إذا حكم القاضي بما فيه اختلاف في مسائل الاجتهاد لا ينقضه مَنْ جاء بعده، حسبما هو مذكور في أول الأفضية، انتهى.

قلت: انظر في قول الفقيه الحنفي: مذهبنا إذا وقع مضى ولم يزد هل ذلك استيفاء شروطه المشترطة عندنا كالحوز والقبول أو بدونها، والظاهر مع استيفاء الشروط وانتفاء الموانع لأن هذا عام في الحقائق الشرعية إلا ما اختلف العلماء في اشتراطه. والله تعالى أعلم.

وقول الشيخ البرزلي: أصل المذهب مفهومه أن بعد الأصل وانقطاع المرجحين يتقيد العمل بالراجح حكما وفتوى كالمشهور، وقع في رابعة الركن الثاني من التبصرة: يلزم القاضي المقلد أن لا يخرج عن المشهور إن وجده، وفي الورقة الخامسة والعشرين منها وفي الفصل

(1) المراد بالعراقيين الحنفية. وهي تسمية قديمة وردت كثيرا في المصادر القيروانية القديمة كطبقات أبي العرب ورياض النفوس للمالكي وغيرهما.

الأول من رفع النقاب الحاجب لابن فرحون: لا يجوز للحاكم والمفتي أن يعدل عن المشهور إلى الصحيح، انتهى.

قلت: ما به العمل مقدّم عليه لقول الشيخ ابن ناجي في الورقة التاسعة والعشرين من قسم كبيره: العمل إذا استمرّ لا يعوّل على غيره، وصار وجود الخلاف معه كلا خلاف، انتهى. ولذا قال القرافي والحلولو: العمل بالراجع واجب إجماعاً، وإذا كان كذلك كيف يحكم قضاة الزمان بمجرد قول قائل. هذا شيء قد ابتُلينا به في هذه الأعصر الفاسدة بالقضاة الكاسدة، والمعينين الحائدة. واعرف واقعة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر مرّ قريباً.

قولي: إذا ثبت الرسم المذكور أي رسم الحبس وملك المحبس أي لما حبسه يوم التحسيس وتعين الملك المحبس بالحياسة ليكون حكم القاضي في معيّن تحوزه البينة. فهذه الشروط الثلاثة نقلها الشيخ البرزلي في الورقة الخامسة عشرة من حُسه عن جواب ابن رشد. واعرف ثامنة الأفضية من وثائق الفشتالي أن حكم الحاكم إنما يتعلق بمعيّن تحوزه البينة ولمعيّن وعلى معيّن وبشهادة معيّن. واعرف الورقة التاسعة والأربعين من أفضية البرزلي عن محمد أنّ الذي جرّث به الأحكام والفتيا حيازة بينة في المحكوم به. واعرف الورقة الثلاثين من ترجمة الغضب في أول الاستحقاق منه على جواب ابن الحاج، واعرف ذلك في في أوائل ربيع الثاني عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / أواخر ديسمبر 1594 م ].

ومن خطه أيضاً نص وثيقة وتذييل عليها نصها<sup>(1)</sup> بعد بسم الله الرحمن الرحيم - صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(1) عنوان وضعه الناسخ ذاكراً أن نقله لهذه المسألة كان من خط المؤلف.

تسليماً - يعرف شهوده الأمين المكرم أبا عبد الله محمد الصغير الأبار المذكور أعلاه معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنه حائز لجميع الدار الجوفية الباب المذكورة أعلاه منذ أزيد من ثلاثين سنة فارطة متصلة إلى الآن دون منازع له في ذلك تنسب إليه ويده موضوعة عليها [ 60 ب ] وهو المتصرف فيها تصرف المالك في ملكه، وأنَّ أختَه للأب فتُّوحة المذكورة أعلاه حاضرة بتونس المدة كلها عالمة بذلك مُسنَّة رشيدة لم يمنعها من القيام عذر ولا مانع رغبة ولا رهبة. وفي علمهم أنها لم تقم عليه في ذلك ولم تنازعه بوجهٍ إلى وقت التاريخ المذكور أعلاه. وفي علمهم أيضا بينهما المشاحة والمقاطعة بحيث لا تسكُّت عن حق يكون لها عنده في هذه المدة. وقدوا على ذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل جمادى الآخر عام ستة وألف [ 1006 هـ / أواسط جانفي 1598 م ] ويعينون <sup>(1)</sup> الدار المذكورة بالوقوف عليها متى دُعوا إلى ذلك ويزيدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا على ألسنة الثقة وغيرهم أوجب العلم وحصل اليقين أن الأخوين المذكورين كانا تفاعلا في الدار المذكورة وتوصلت فتُّوحة المذكورة إلى عوض مالها فيها من أخيها المذكور على الوجه الشرعي في صحتها وطوعهما وجواز أمرهما ولا يعلم شهوده لذلك رافعا بوجه.

تذييل، قولنا: حائز لجميع الدار إلى آخره، هذه شروط الحوز الصحيح في كلام الشيخ الفشتالي في آخر الأفضية ومن شرح الرسالة عن الإمام، اعزفه في واقعة أحمد بالعيد القلعي في الثامن وفي الورقة التاسعة والخمسين ومائة من السابع. وقولي: لم يمنعها من القيام عذر، احترزتُ به من كونها ذات عذر، كما وقع في الورقة المائة من الطرر وفي أول الباب السادس والستين من التبصرة وفي الورقة الثالثة

(1) بالأصول : ويعينوا.

عشرة ومائة من السابع أن المرأة من أهل الأقدار (1) محجوبة فهذا الفصل أخرج هذه عن ذلك . وقولي : منذ أزيد من كذا، فهذا القول للطرف في الورقة الثامنة ومائة . ط (2) ابن رشد في التعقب : الصواب أن لا يحدوا الوقت فلا يقولوا : منذ كذا وكذا عاما لأنهم إذا حدوا وجب عليهم أن يُبينوا من أين صارت إليه ، فالذي ينبغي أن لا يحدوا المدة إلا أنهم يقولون : نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا عاما ، فتجوز شهادتهم ولا يُسألوا من أين صارت إليه ، انتهى .

اعرفه في نازلة أحمد بالعيد القلعي في الثامن والحيازة المذكورة حيازة على وجه الملك لأنها تضمنت قولهم : وهو المتصرف فيها تصرف المالك في ملكه . فتناولها حينئذ ما نقله الشيخ الجد في الورقة الثالثة والخمسين من المباني اليقينية عن ابن محرز حيث قال : جميع ما في الكتاب من الشهادة بالحيازة لم يكتف فيه بالحيازة دون أن تشهد له البينة بالملك وبكون الحيازة على وجه الملك ، وإن لم تكن كذلك لم يقابل بها بينة الملك ولكن يقابل بها ما هو من جنسها من الحيازات ويرجح بينهما بالتاريخ وغيره . وبذلك فسره أشهب وسحنون في المجموعة ، ثم سرد ما فسراه وبينته .

قلت : ولكلام ابن محرز قال في المختصر والشامل : وصحة الملك ، التصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم . وهذه الحيازة الواقعة هنا في هذه النازلة لم يصرح فيها بلفظ الملك وهو قولهم : ملكاً من أملاكه مالاً من ماله وأنه لم تخرج عن ملكه في علمهم ، فلذلك لم تكن متضمنة للشهادة بالملك ومنع من تضمينها ذلك خوفاً أن الشهود لا يشهدون به ولا يدخلون

(1) بالأصول : أهل الإعدار .

(2) كذا ورد حرف الطاء في جميع الأصول ، ولعله أراد به : انظر .

في عهده . ولأجل اعتراف الصغير بما يقتضي الحمية لها فيبقى محلّ اختيار للناظر في ذلك . هل يقبل من البيعة أو لا يقبل؟ فكانت الحيازة المضمّنة في الوثيقة لم تضمن الملك الذي قال ابن محرز، لكنها حيازة على وجه الملك لقولهم فيها: وهو المتصرف في الدار تصرّف المالك في ملكه، فهي بهذا الفصل كانت حيازة على وجه الملك فطابقت ما وقع في عبارة الإمام المازري والوانوغي في ثانيا العتق الثاني من حاشيته . ونقلته كله في واقعة أحمد بالعيد القلعي . والمشاحة بين الأقارب تصيرهم كالأجانب في مدة الحوز بينهم . اعرفه في الورقة السابعة عشرة من دعاوي البرزلي، وفي الورقة الثانية والعشرين ومائة من الطرر، وفي الورقة الرابعة والثمانين ومائة من التبصرة . واستوفيت النقل فيه في الورقة التاسعة والثلاثين من الثالث . وشهادة السماع في البيع عاملة لقول ابن رشد في إثباته - رحمه الله تعالى - : وفي البيع والأقباس والصدقات والرضاع والخلع والنكاح وحله ولا يحتاج إلى تاريخ الشهادة في السماع لقول أحكام الشعبي . هذا ما وجد بخطه<sup>(1)</sup> .

ومن خطه أيضا ما نصّه<sup>(2)</sup> : الحمد لله ، في الورقة التاسعة عشرة من شركة كبير ابن ناجي ما نصّه : قال ابن عبد السلام : سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغارّ بقيمة نصف العمل في ما لم يثبت ، إن كان العمل على المغرور ، وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك لأنه غرور بالفعل . ابن ناجي : قال شيخنا ابن عرفة : قوله : سكت في الرواية الخ ، هو كما قال هنا في الرواية ، ولكن قال ابن يونس في كتاب الردّ بالعيب ما يدل على الخلاف [ 61 أ ] في ذلك ، قال ما نصّه : قال ابن

(1) نص الجملة من الناسخ ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف .

(2) انظر الهامش السابق .

حبيب: لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فإن دلّس رجع عليه صاحبه بنصف ملكيته من شعير صحيح وبنصف كراء الأرض الذي أبطل عليه، وقاله أصبغ وقال ابن سحنون مثله إلا الإكراء لم يذكره. فظاهر نقله قول ابن سحنون مثله إلا الكراء لم يذكره، فظاهر نقله قول سحنون يقتضي سقوط الكراء، وهو مقتضى قول ابن القاسم في المدونة في من غرّ في إنكاحه غيره حرة فإذا هي أمة، فإنه يغرّم للزوج الصداق ولا يغرّم له ما يغرّم الزوج من قيمة الولد ونحوه. قوله في كتاب الجنایات: مَنْ باع عبداً سارقاً دلّس فيه فسرق من المبتاع فردّه على سيده بالعيب فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما. وأظن في نوازل الشعبي: مَنْ باع مطمورة دلّس فيها بعيب التسويس فحزن فيها المبتاع فاستأس ما فيها أنه لا رجوع له على البائع بما استأس فيها ولو اكتراها لرجع عليه، انتهى.

الشيخ الوانوعي في الجنایات في قولها من باع عبدا سارقا المسألة: قاس محمد بن عبد الملك الخولاني في نوازل الشعبي على مسألة المدونة: هذه مسألة مَنْ باع جرّة وهي مكسورة وهو عالم فصبّ فيها المشتري زيتا فهلك، لا ضمان لأنه غرور بالقول بخلاف الكراء. الخولاني: لأنه في الكراء غرّ من نفسه ولم يزد على هذا شيئاً. والصواب أن يُقال في الفرق: إنه في مسألة الكراء المشتري هو المَنافع ولم تحصل، بخلاف الشراء فإنه في الذوات، والجنایة في أمر خارج عن الذات، فقصره غارُّ بالقول، ومذهبه أنه لا يوجب تضمينا، انتهى من الوانوعي.

وفي ثلاثة التدليس بالعيوب من البرزلي في مسألة الزريعة المشتراة وزُرعت فلم تنبت ما نصّه: أصل هذه المسألة إذا اشترى عبدا سارقا ولم يبينه حتى هلك في السرقة. في المدونة: إن لم يعلم بعيبه فله ما

بين القيمتين، وإن علم بذلك ودلّس به رجح بجميع الثمن. واختلف في ما أنفق وعالج واكترى من الأرض هل يرجع بذلك أم لا؟ خلاف حكاة ابن يونس وغيره بناء على أنّ فعل السبب هل هو كفعل المسبب أم لا؟ انظر أواخر العيوب من ابن يونس، انتهى.

وفي ثانياً النذور من حواشي الوانوشي الوانوشي ما نصّه قوله: وأكره للمسلم إكراء حانوته أو داره من ذمي ليباع خمرا أو خنازيرا ودابة يُحمّل عليها ذلك أو ممن يعلم أنه يريدّها لذلك، فإن فعل فالكراء فاسد. الوانوشي: يؤخذ من هنا أنه لا يجوز بيع ثياب الحرير ممن يعلم أنه يلبسها إعمالاً لقاعدة «فاعل السبب فاعل المسبب» كما أشار إليه الإمام المازري في حديث (إنّ من الكبائر شتم الرجل والديه) قالوا: كيف يشتم الرجل والديه يا رسول الله، قال (يشتم الرجل أبا الرجل فيشتم الرجل أباه وأمه). ومن هذا المعنى ما في نوازل أصبغ في من خرجت امرأته إلى منزل أهلها فحلف لا يبعث وراءها فبعث إلى ولده الصغير فأخذه فرجعت لذلك حنث، انتهى من الوانوشي.

ووقع في الورقة الثالثة عشرة من رواحل كبير ابن ناجي ما نصّه: قوله ومن اكتريت منه دابة أو ثوراً للطحن فكسر المطحنة لما ربطت فيها وأفسد آلتها يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن. لأن مالكا قال في من أكرى دابة من رجل وهي ربوض وعثور وقد علم ذلك فلم يعلمه بذلك فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أنه ضامن، الأولى من قول ابن القاسم وقاسها على قول مالك. وأراد بقوله وهي ربوض أي ترقد. ويروى لما ربضتها بالتاء وبالهاء فعلى رواية لما ربضه لا شك أنه غرور بالفعل. وأما على رواية ربضته - وهي الرواية المشهورة - يشهد لها قول مالك في المسألة المسموعة فحمل عليها يكون غرورا بالقول عند أبي إسحاق التونسي فإنه قال:

ضمّنه بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ ، وهو ضعيف عند شيخنا ابن عرفة وغيره لأن إيجاب العقد يصيّرهُ غرورا بالفعل وإليه أشار المغربي في قول نكاحها الأول: إذا أخبره أن فلانة حرة وتولى عقد النكاح له وهو عالم بأنها أمة فإن الزوج يرجع عليه بما ودّى من الصداق .

قال شيخنا ابن عرفة: ويقوم من قولها هنا فريضه المكتري ما في نوازل الشعبي عن محمد بن عبد الله الخولاني: من أكرى خابيةً دلّس فيها بكسر وعلم أن المكتري يجعل فيها زيتا فانهرق من كسرها ما جعله المكتري فيها من الزيت أنه يضمن الزيت لغروره، بخلاف من باع خابية كذلك فإنه لا يضمن . وحكم ابن عبد السلام في من أكرى مطمرا وهو يعلم أنها تُسوّس الطعام فإنه يضمن ما سوّست . وكان شيخنا أبو مهدي الغبريني يُعجبه حكمه بذلك . وبه أقول أخذًا من هنا ومن نكاحها . قال المغربي: ويقوم من هنا أن العثار في الدواب عند البائع عيبٌ ولم يذكره في كتاب البيوع إلا ما يظهر من هنا، وهو منصوص عليه بذلك في العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم وبه قال الثوري ، وقال شريح: ليس بعيب لأن كل دابة [ 61 ب ] تعثر ، انتهى من ابن ناجي .

ووقع في آخر غصب ابن ناجي ما نصّه: ولأبي محمد بن أبي زيد في من أعلم لصوصا بمطمّر رجل ولو لا إعلامه ما عرفوه، فضمّنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم، وأنا أقول بتضمينه لأن ذلك من وجه التغيرير الموجب للضمان، ابن ناجي: والفتوى بما اختاره ولا خصوصية للمسألة بل المعنى الجامع مع ضمان المتسبب وفيه خلاف، كالصيرفي يقول في ما علمه زائفا إنه طيب وكمخبر من



أراد صبّ زيت في إناء علمه مكسورا أنه صحيح، وذكر المازري في  
الثلاث مسائل خلافا ولم يعزّه، انتهى .

قلت: ففي ما مرّ من المنقولات أمور منها كلام ابن ناجي في الشركة  
في إلزام المدلس كراء الأرض قولان لابن حبيب مع أصبغ وسحنون،  
ومنها كلام البرزلي حيث أجرى إلزام المدلس ضمان النفقة والعلاج  
وكراء الأرض على فاعل السبب، هل هو فاعل السبب ونسبته إياه  
للإمام المازري وسوّقه للحديث الشريف دليلا على القاعدة المذكورة .  
ومنها كلام الإمام - رضي الله تعالى عنه - بضمن المدلس وهو بائع  
الثور ما نشأ عن تدليسه من كسر الرحي وإفساد آلتها وتصريح ابن ناجي  
بمشهورية تلك الرواية المقتضية للضمان وهي رُبِضَتْهُ . ومنها حكم  
الشيخ ابن عبد السلام بتضمين المدلس ما سوّست المطمر المكتراة .  
ومنها إعجاب الشيخ الغبريني حكمه المذكور . ومنها قول ابن ناجي :  
وبه أقول . ومنها فتوى الشيخ أبي محمد بن أبي زيد - رضي الله تعالى  
عنه - بتضمين مُخْبِر اللص لأنه من وجه التغيير الموجب للضمان .  
ومنها قول الشيخ ابن ناجي : الفتوى بما اختاره الشيخ ولا خصوصية  
لمسألته بالضمان بل هو عام والمعنى الجامع هو ضمان المتسبب . فقول  
ابن ناجي : هذا صريح في ضمان عموم من تسبّب بغيره وتغيره في  
مال غيره وأن ضمانه ذلك به الفتوى .

قلت: فهذه الأمور مرجّحة لضمان البائع في مسألة وقعت وهي  
رجلٌ اشترى زريعة لُفِتٍ من بائعها بثمن غالٍ على أنها على صفة  
معينة في غلتها وشرط ذلك، فطَيَّبَ مشتريه الأرض وحرث وعالج  
زرعها فظهرت غلتها على صفة مخالفة لما اشترط . فمقتضى التدليس  
ضمان البائع ما أنفق المشتري وحرث وسقى وعالج واكترى الأرض،  
لأنه بتدليسه قد تسبّب وغرّر بالفعل وهو العقد . وأقوى أمور الضمان

المذكورة ما به الفتوى وما حكم به الشيخ ابن عبد السلام ويعارض الفتوى فتوى أخرى ذكرها ابن ناجي في تاسعة كبره. ونصّه: قوله قال ابن القاسم: وإن أخذ المستحق الأمة من المبتاع على أحد قولي مالك رجع بالثمن على بائعها ولا يرجع بما أدى من قيمة الولد. كما لو باع من رجل عبداً سارقاً دلّس له به فسرق متاعه لم يضمن البائع ذلك. ابن يونس: يريد وأخذ قيمتها رجع بالثمن على البائع. وقال المغربي: ما ذكره ابن يونس بين لأن مستحقها الآن ملك الأمة بالقيمة التي دفع، كمن استحق أرضاً بعد أن عمرت فامتنع أن يدفع قيمة العمارة ودفع الباقي قيمة الأرض فإنه يرجع على البائع بالثمن. ابن ناجي: ويؤخذ من مسألة الدليل أنه من دلّس الزريعة أنه لا يضمن العمل وهو الصحيح وبه الفتوى. ونقل ابن يونس القولين في كتاب الردّ بالعيب وزاد فيها في كتاب الجنایات وما سرق في ذمته. وقال سحنون: في رقبته، وقال ابن حبيب لا شيء عليه وما ذكره في قوله لم يضمن البائع قال فيه فضل، هذه الرواية غير صحيحة وأصلهم أنه يضمن البائع. وفي العيوب: سرق فقطعت يده ضمانه من البائع. المغربي: والفرق أن ما في العيوب التدليس عائد بالنقص على الرقبة وهنا لم ينقص منه شيء بل بقي سارقاً كما كان عليه، وأخذ المَالَ أمر ثانٍ وهذا من جهة التدليس وانظر من جهة الغرور ولم يجعل البائع يضمن له، وانظر مثلها في النكاح وساقها وساق مسألة الرواحل.

قلت: تتعارض الفتوى في ضمان المدلس ما عالج المشتري وحرث واكتري الأرض وتبقى المرجّحات الثمانية للضمان لا مقابل لها في هذا الذي به الفتوى بعدم الضمان، فاعرفه.

ومن خطه أيضا ما نصّه (1): مسألة، مَنْ ادّعى الهبة في مقبوضه وادّعى المالك الدافع الوديعة في آخر وديعتها: ومن أودعته وديعة فاستهلكها ثم ادّعى أنك وهبتها إياها وأنكرت فالقول قولك .

مسألة، قبضَ الزوج مالَ الزوجة أو غلة ملكها ثم طلبته فادعى الصلة في الورقة الثالثة والخمسين من أقضية البرزلي . وفي الورقة الثالثة عشرة من نكاحه مسألة دعوى الساكن أنه يسكن بدون كراء ودعوى المالك الإسكان بالكراء .

في دورها: ومن أسكنته ثم سألته الكراء فادّعى أنك أسكنته بغير كراء فالقول قولك في ما يشبه من الكراء مع يمينك . واعرف خاتمة عارية المدونة وعارية الشامل وعارية البرنامج ونفقة النكاح من البرنامج أيضا .

مسألة، جهّز ابنته ثم مات، فادعى ورثته أنه جهّزها من دينها [ 62 أ ] عليه وقالت: البنت من ماله القول قول ورثته . اعرفها في وديعة الوانوعي ونقل عن بعض المشاركة أنه أقامها من المدونة وفيه نظر لأنها في كبير المغربي في رابعة وديعته القول فيها قول الورثة لأن الغالب أنّ الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمته . وقال ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إثر ذكره إقامتها من المدونة ما نصّه: وقع الحكم بفاس بان القول قول الورثة . ووقعت بالقيروان وأفتى فيها شيخنا الغبريني بذلك .

قلت: انظر لو قامت قرينة خارجية لنفي قول المالك هل يصير القول قول القابض؟ والقرينة كشهادة العادة بأن الآباء إذا جمّلوا أبناءهم فهو على التملك لا على العارية . وكذا إذا دفعوا نقد أبنائهم الكبار وأنفقوا المال في أعراسهم في الإطعام ونحوه . واعرف معه قول عاريتها: إلا

(1) نص الجملة من الناسخ ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف .

أن يكون مثله ليس يكري الدواب لشرفة فيكون القول قول مدعى عدم الكراء .

ومسألة كسوة الأب لولده الكبير ودفعه نقده وإنفاقه الطعام في ذلك، ثم يقول الأب: نرجع به على الولد إذا أفاد مالا والولد وقت التزويج لا مال له فلا يصح للأب رجوع عليه في ما أفاده من المال لقول أواخر نكاحها الثاني: مَنْ أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه فيرجع عليه بما أنفق في ذلك المال، فإن تلف المال وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء، انتهى. وفي الورقة الحادية عشرة من صناع كبير ابن ناجي: رجوع المنفق بنفقته في مال اليتيم إذا قال أنفقت عليه لأرجع في ماله ما نصّه: يريد وهو عالم بالمال. ثم قال ابن يونس في مسألة النكاح الثاني يريد وهو عالم بالمال فردّه إلى ما هنا. وبه أنا أقضي. ولابن ناجي في الورقة الموفاة خمسين من الجعل والإجارة من كبيره: الذي به الحكم أنّ علم المنفق بمال الابن شرط في رجوعه بنفقته، ذكرها في قولها هنالك: كمن أنفق على يتيم لا مال له وأشهد أنه يتبعه إن طرأ له مال، فذلك غير لازم لليتيم وهو على وجه الحسبة. ووقع في أول هبة ابن عرفة ما نصّه: سمع ابن القاسم: من مات بعد أن حلّى ابنه الصغير حلّيا فهو له لا ميراث. ابن رشد: لأنه يحوز لابنه الصغير ما وُهب له وما حلّى به مثل ما كساه من ثوب إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع، انتهى.

قلت: الشهادة المذكورة أنه على وجه الإمتاع يريد يفيد في رجوعه فيه، وهذا حكم الصغير، وأما الكبير فحكمه بخلاف الصغير لمفهوم الصفة ولأنه في حق الكبير عطية قبضت ولحكم العادة في تزويج الآباء ودفع نفود أبنائهم الكبار وإطعامهم طعام العرس. وحاصل الأمر أن

إشهاد الأب برجوعه إما أن يجعله في عوض ما أعطى لابنه الكبير وإما أن يجعله في نفس ما أعطى . فإن أشهد برجوعه على الابن في العوض فشرطه أن يكون ذلك الرجوع في مال الابن علمه أبوه والحالة أن الابن الكبير في النازلة ليس له مال وقت تزويجه إياه فضلا عن أن يكون أبوه عالما به . وأيضا فإن الابن وقت تزويجه إياه بالغ غير سفيه فتسليفه المال من غير إذنه ولا رضاه ولا إعلامه بذلك حتى يرضى بتعمير ذمته أو لا يرضى غير عامل حتى يعلمه ويوافق عليه ويشهد له بتعمير ذمته . وإن شهد الأب بأنه راجع على ابنه في نفس ما أعطى وأنه إنما هو منه على الإعارة فذلك ليس للأب فإنه خاص بابنته البكر لقول المختصر : وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد ولم يشهد . وفي الشامل : وصدّق أب فقط في إعارة بكر لا ثيب في عام لا أكثر على الأصح بيمين . فظهر أن هذا الحكم خاص بالبكر وأما الذكر البالغ فلا يمكن أن يصدّق في إعارته إلا بتصديقه إياه وموافقته على ذلك . واعرف فرع تحلية الأب ولده الصغير في أواخر ربيع الآخر عام ثلاثة وألف [ 1003 هـ / أوائل جانفي 1595 م ] .

الحمد لله ، هذه فتوى للشيخ قاسم عظيم - رحمه الله تعالى - وسؤال نص السؤال بعد سطر الافتتاح : جوابكم كان الله لكم بعد أن تتأملوا نسخة التقيدين وجوابهما والهبة المسطورة قبل هذا . وأن أحمد الطالب المذكور في التقييد الأول محصول تقييده : أن أمّه صار لها في تركة أبيها حصة بالإرث مع إخوتها من الرباع والدور والأسباب المسماة ، وانجرّ له فيها إرث عن أمه . قال : وجميع ذلك استقر تحت يد خاله محمد ووالدته ومحصل جواب خاله محمد المطلوب أن ليس لما ذكر وقيدّ عليه أصل ولا فرع وأن ليس شيء من ذلك تحت يده

الخ، فحصل من جوابه إنكار الأصل وإرث أمه الذي نشأ وتفرع عن ملكية الجد . . . . .<sup>(1)</sup> وزاد بعد إنكاره الأصل والفرع المذكورين أنكر أن يكون شيء مما ذكر. وقيد تحت يده بقوله: وأن ليس تحت يدي من ذلك شيء. وأحال أحمد الطالب على إثبات ما ادعاه من ملك أو إرث أو استقرار شيء تحت يده بقوله: ومن ادعى شيئاً فعليه ثبوته. ثم رجع خاله محمد المطلوب في جوابه ثانياً لسعيد إلى الإقرار بأن جميع ما قيد عليه من الرباع والأسباب تحت يده وفي حوزة بالهبة من أبيه وليس تحت يده لمن قيد [ 62 ب ] عليه شيء. واستظهر برسم الهبة المنسوخة آخرًا، فهل يُقبل من محمد الخال المطلوب رجوعه ثانياً إلى الإقرار بأن الرباع والأسباب تحت يده وفي حوزة بالهبة من أبيه بعد إنكاره الأول أن ليس تحت يده منها شيء؟ ويصح له حينئذ تمسكه بالهبة المذكورة في الرباع والأسباب المذكورة، ولا شيء لسائر ورثة أبيه منها أو لا يقبل منه رجوعه إلى الإقرار ويؤاخذ بإنكاره الأول فيكون مبطلاً للهبة المذكورة؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه، بعد افتتاحه: تقدّم الجواب عن هذه النازلة بأن إنكار محمد المطلوب المذكور مكذب لبينة الهبة ولحوزها فلا تمسك له بالهبة المذكورة لأنه قد أبطلها بإنكاره الأول. ووجهتُ ذلك وأوضحته أتمّ إيضاح. وحاصله أن محمدًا المسؤول المذكور أنكر ثلاثة أمور أشار إلى الأولين منها بقوله أن ليس مما ذكر وقيد عليه أصل ولا فرع. فتناولتُ هذه الجملة إنكار ملكية أبيه جد القائم الطالب للرباع والأسباب المذكورة، وهذا هو المشار إليه بالأصل، وإنكار الإرث لأحمد الطالب ولأمه في ذلك وهذا هو المشار إليه بالفرع. والأمر الثالث من المنكرات هو أن يكون تحت يده شيء مما

(1) يياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصول.

ذكر وقيد أشار إلى إنكاره بقوله: وأن ليس تحت يدي من ذلك شيء أي ليس من ذلك استقرار ومستقر تحت يديّ فالإشارة إما إلى الرباع والأسباب المذكورة في التقييد وهو ظاهر وإما إلى ما ذكر وقيد ولا فرق بينهما في المعنى لأن مصدوق الإشارة فيهما واحد. ثم نقول: يتعين القضاء على محمد المذكور بموجب إنكاره فلا يُقبل منه الرجوع إلى الإقرار والإتيان بمخرج الهبة. وإن كان قد تحيل في جواب التقييد لسعيد بقوله: ليس تحت يدي لمن قيد عليّ شيء. فتحثُّهُ المذكور غير مقبول لأن إنكاره الأول قد تعلق به حق الغير فلا يفيد ما رمز إليه في جوابه لسعيد.

الوجه الأول، أن إنكاره أصل ملكية أبيه للرباع والأسباب يلزمه إنكار الهبة قطعاً، لأن ملكية المالك كلاً هي مصححة لإرث الشيء المملوك عنه، فهي مصححة أيضاً لهبته للشيء المملوك لأن ملكيته لذلك من باب المقتضى في حق الإرث والهبة معاً، وإذا بطل المقتضى وهو ملكية الواهب للموهوب بالإنكار المذكور بطل مقتضاه وهو الهبة قطعاً، كما أنه إذا أبطل ملكية المالك لشيء بطل مقتضاه وهو الإرث عنه كما ادعاه المطلوب وسلمه.

الوجه الثاني، أن قوله: وليس تحت يدي من ذلك شيء نفي لاستقرار شيء من الرباع والأسباب تحت يده، فينفي استقرارها عنده بوصفه الأخص وهو الهبة الخاصة ووصفها الأعم وهو الإرث العام له ولسائر الورثة، لأن القاعدة « أن الحقيقة إذا بطلت بطلت بجميع ما تركبت منه، فتبطل بوصفها الأخص ووصفها الأعم وخواص الحقيقة كأجزائها في الوجود والعدم » قاله بعض المتأخرين.

الوجه الثالث، أن جملة الإنكار هذه اشتملت إما على فعل وهو استقر وإما على وصف نكرة وهو مستقرٌ وكلاهما في حيز النفي وسياقه . والقاعدة « أن الفعل والنكرة إذا وقعا في سياق النفي فإنهما يدلان على العموم في متعلقها » وحينئذ فيعم النفي بليس ما كان مستقرا عنده من جهة الإرث وما كان عنده مستقرا من جهة الهبة وما كان مستقرا عنده من جهة غيرهما على العموم، فيكون إنكار الاستقرار عنده على العموم مكذبا لبينة الهبة القائلة إنه قبضها وحازها بالهبة المذكورة .

الوجه الرابع، أن نفي الاستقرار عنده على طريق العموم المذكور يقتضي تكذيب بينة الحوز في الهبة قطعاً لأن حوزها بالهبة استقرار فينتفي لنفي أعمه وهو الاستقرار العام لأن القاعدة أن «نفي الأعم يستلزم نفي أخصه» . وإذا بطل حوز الهبة بتكذيبه لبينته وقد فات محل تداركه بموت أبيه الواهب . فقد بطلت الهبة رأساً جزماً لبطلان حوزها الذي هو شرط فيها، وليست نازلتنا هذه من فروع إنكار يراد به الوقت الخاص وهو الذي خصص به العلماء قبول دعوى المخرج بعده لأن الذي خصص به العلماء قبول دعوى المخرج هو إنكار لا لأصل الفعل المدعى ويزعم المطلوب قضاءه إياه أو إبراءه منه دون بقائه قبّله، فإذا رجع إلى ما يزعمه من ذلك صُرف إنكاره السابق إلى إرادة بقائه إلى الوقت الحاضر لكي يلاقي سنة القضاء والبراءة ولا ينافيها . وهذا المعنى غير متعقل في نازلتنا لأن المنكر فيها ليس نزاعه في قضاءه ولا رده إلى الطالب، وإنما هي من فروع إنكار أصل الفعل الذي لا يقبل فيه دعوى المخرج بعد الإنكار، وذلك لقول المنكر: وليس شيء من ذلك استقرّ تحت يدي أي استقر تحت يدي الأعيان المسماة، فلا يُقبل منه رجوعه إلى استقرارها تحت يده على وجه الهبة ولو أقام به البينة المذكورة، لأجل جحوده الأول لأصل الفعل وتقدير متعلق



الظرف الخبري فعلا أرجح لأنه الواقع في أصل الدعوى وتطابقهما هو المطلوب عملاً بقول ابن القاسم وسحنون وإليه رجع مالك أخيراً. والله تعالى أعلم.

الحمد لله، قولي: ووجهُ ذلك ووضوحُه أتمّ الإيضاح لا بدَّ من تقديم مقدمة فيه هي كالأساس في هذا البحث وهو بحث القضاء بموجب الجحود لا يتم البحث إلاّ بها. [ 63 أ ] وقد وقع من ذكرها في الجواب خوف تطويله الحاصل في الجواب السابق في الورقة الثالثة والثلاثين من الجزء الثالث قبل هذا الجزء من هذا الكتاب وهي أنني نقول: القاعدة عندنا في المذهب أن « من ادّعى على غريم له بحق من الحقوق فأنكره المطلوب ثم أثبتّه الطالب أو خاف المطلوب إثباته فرجع إلى الإقرار به وادّعى مخرجاً منه لسقط عنه فإنه يقضى على المطلوب بموجب جحوده أي بمقتضى إنكاره » وموجب جحوده هو تكذيب بينة المخرج فلا يقبل منه دعواه المخرج من ذلك الحق ولا بينته إن أقامها لأنه قد أكذبها بإنكاره. وهذا الحكم عام في الحقوق كلها من الرباع والأصول وغيرها، عملاً برواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم، وبها أفتى الشيوخ عبد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة ومحمد بن الوليد حسبما هو مقرر في الباب السادس والخمسين في القضاء بموجب الجحود من تبصرة القاضي البرهان بن فرحون - رحمه الله تعالى - وفي الورقة الثالثة والخمسين منها وفي الورقة الثالثة والستين منها. ونقل الشيخ المتيطي عن ابن الهندي أنه الأصح، وقع ذلك في آخر ورقة من أقضية مختصر النهاية بعد أن حكى قولِي ابن القاسم الأول في المدونة عدم إعمال موجب الجحود في الربع والثاني رواية حسين بن عاصم بإعماله مطلقاً قال ابن الهندي وهو الأصح، وهو

أيضا فتوى هاشم بن أحمد في مَنْ ابتاع أملاكاً على الحرية من رجل ثم طُلب بعشور فقام على البائع بذلك فأنكر البائع فأثبت المشتري وأنَّ على الأملاك عشوراً قديمة، فاعذر للبائع فلم يكن عنده مدفع إلا أنه أثبت المشتري . . . . (1) واعرض للبيع بعد إطلاعه على العيب .

فأجاب: بأنه إذا أثبت المشتري العيب والبيع ولم يكن للبائع مدفع إلا ما ذكر بعد إنكاره البيع فإنه تناقضٌ منه، لأنَّه كَذَبَ بينته حين إنكاره البيع. وأرى أن يُقضى عليه ولا تُسمع له حجة بعد هذا، وبه قال جميعهم. البرزلي إثر نقله إياه في عاشره بيوع حاويه ما نصّه: هذه المسألة تجري على مسألة مَنْ طُلب بشيء فأنكره فأقيمت عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله، وفيها خلافٌ مشهور في المدونة من مسألة اللعان والتخيير والتملك والوديعة وغيرها، حكاه ابن رشد وغيره .

قلت: فهذه الفتوى كما قد رأيت في أملاك وقد أعمل فيها قاعدة « القضاء بموجب الجحود » وسلّمه البرزلي، ولا يُعارض هذا ما وقع في المدونة عن ابن القاسم في التفريق بين الرباع وغيرها وأن الرباع لا يُقضى فيها بموجب الجحود، وقول المتيطي وبه الحكم لوجوه:

الأول قول ابن الهندي وهو الأصح ولفظه أصح صيغة تفصيل توجب الترجيح على مقابله .

الثاني الذي به الفتوى أُرْجِحُ مما به الحكم لأن الفتيا شرع عام على جميع المكلفين إلى قيام الساعة في الفرع وفي نظائره وهذه من باب الكليات. قاله الشيخ شهاب الدين والقاضي البرهان - رحمهما الله تعالى - في الورقة السادسة والعشرين من تبصرته في الركن الثاني منها

(1) كلمة غير مقروءة في الأصول .

قال: والحكم بموضوعه العيني وهو الفرع المحكوم فيه ولا يتعدى إلى نظائره بوجه. قال الشيخ أبو البقاء بهرام في ثانية أفضية شامله: فقله: ولم يتعدّ لمماثله ومثله في أفضية المختصر. وقاله أيضا القاضي البرهان في أول الركن السادس من تبصرته والشيخ شهاب الدين في الأحكام له أيضا. ومن ثمّ كان حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف، يعني في الفرع المحكوم فيه نفسه لا في نظائره وكرره في الأحكام. وسبب ذلك أن حكم الحاكم إنما يتعلق بالجزئيات دون الكلّيات على ما صرح به الشيخ برهان الدين - رحمه الله تعالى - . ومن أجل الترجيح بهذا الوجه ألف العلماء - رضي الله تعالى عنهم - كالشيخ خليل لما به الفتوى ولم يؤلفوا لما به الحكم.

الثالث اقتصار البرزلي - رحمه الله تعالى - على تسليم هاشم بن أحمد ومن معه وتسليمه ذلك دليل ترجيح القول بإعمال القاعدة في الربع والعقار. لأن عاداته أن ينبّه على ما في مقولاته من تخصيص أو تقييد أو تعقّب أو دخل. فلما أن أهمل ذلك إثر الفتوى المذكورة علم أنها على عمومها وأنّ ما تضمّنته من إعمال القاعدة المذكورة في الأملاك والأصول صحيح عامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه<sup>(1)</sup>: بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. كنتُ سُئِلْتُ عن حُجْسِ خِلا عن القبول. فأجبتُ عنه بأنه غير عامل لعدم ذكر القبول إلاّ أن يعارض ذلك معارض شرعي فيعمل بمقتضاه، انتهى.

فإذا كان المسؤول عنه هنا هو ذلك صار تقارير جميع الورثة على التحجيس معارضا للخلل الناشئ عن عدم القبول، ويصير الحبس

(1) نص من الناسخ، والضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف.

المذكور عاملا وحكمه لهم لازما لأجل هذا المعارض الشرعي وهو التقرار المذكور. وقد وقع في كتاب الشيخ المتيطي - رحمه الله تعالى - ما نصّه: ويجوز إقرار الورثة بحُبس ويلزمهم ذلك ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقرّوا به من التعقيب والمرجع فلا ينقض إقرارهم. وفي القاسمية ووثائق الشيخ ابن الهندي [ 63 ب ] والوثائق المجموعة نحوه، وكرّر القاضي ابن فرحون هذا الفرع في تبصرته مرارا مقتصرًا على ذلك ولم يذكر معه ما يخالفه، ولما نقل الإمام ابن عرفة كلام الشيخ المتيطي عضده بقوله قلت: مثله في النواذر لعبد الملك، انتهى. ووقع في أحكام القاضي أبي الأصيح - رحمه الله تعالى - : في قوم ذكروا في حبس بأيديهم يسلكون بغلته في وجوه سمّوها فشاور القاضي فيها أشياخ الفتيا فأجابوا بأن الذي نراه أن إقرارهم بما تحت أيديهم من هذه الأحباس لازم لهم ويجب تنفيذه على ما أقرّوا به لما جرت به الحباسة فيه، انتهى.

وما نقله الشيخ البرزلي عن ابن الحاج: إذا أقرّ في أملاك بيده أنها حبس عليه وعلى عقبه من قبل أبيه إلى أن قال: إقراره غير عامل إذا عرف الأملاك للأب أو عرف أنها ملكه فهذا لا يعارض ما قدّمته لثلاثة أوجه: الأول أن القاضي أبا الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - قال في التعقيب إنما كان الاعتراف غير عامل لأن الولد الذي اعترف به واحد وشهادة الواحد لا تجوز في الحبس، انتهى.

وهذه النازلة المعترفون فيها جماعة وهم جميع الورثة المنحصر الإرث فيهم.

والوجه الثاني أن الذي قدّمته من صحة الاعتراف ولزومه وهو كلام الجمهور الشيخ المتيطي والقاسمية والشيخ ابن الهندي وصاحب

الوثائق المجموعة وأحكام القاضي أبي الأصبغ وفتوى أشياخ عصره فيها والشيخ ابن فرحون في تبصرته مكررا والنوادر للشيخ ابن أبي زيد وعبد الملك من رواية الإمام ابن عرفة واحتجاجه للمتيطي بما جلبه من النوادر، فهؤلاء الجمهور لا يعارضهم ولا يقاربهم ما قال ابن الحاج.

والوجه الثالث أن كلام الجمهور اقترنَ بمرجح وهو فتوى مشيخة الفتوى الواقعة في أحكام ابن سهل ومسألة ابن الحاج لم تقترن بمرجح فيجب العمل بما قاله الجمهور لراجحيته قطعاً. ثم إن المفاصلة في هذه النازلة التي منها الفصل المذكور وإشهاد الورثة بها على أنفسهم وقطعهم بها الشرّ بينهم لا يحلّ فسخها لأن في فسخها رجوعهم إلى المخاصمة والمشاورة التي قطعوا ومن الخير إلى نقيضه ومن معلوم ما عقده إلى أمر مجهول مألّه. بناءً على مقتضى ما أفتى به الإمام المازري في ما إذا أراد المصطلحان نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة ورجوعهم في النازلة إلى الخصومة والشرّ بسبب نقض مفاصلتهم من ذلك المعنى الذي لاحظته الإمام - رحمة الله تعالى عليه - فليس لهم ذلك. قال في أحكام ابن حبيب عن مطرف: لأن رجوعهم مخاطرة منهّي عنها لا ينبغي للحاكم أن يدعّهما يرجعان عن ذلك. وكذلك قال أصبغ وأجمع أصحابنا على ذلك، انتهى. ووقع في كبير الشيخ ابن ناجي عزوه للواضحة وكتاب الجدار. وعلى هذا فلا يحلّ نقض المفاصلة المذكورة ولا نقض شيء منها لا بحلّ الموافقة على الحبس ولا غيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الذي للمتيطي في نهايته وقع في أواخر الحبس من مختصره للشيخ ابن هارون، والذي في القاسمية نقله الشيخ الجدّ في الورقة

الثامنة والثلاثين من المباني اليقينية ، والذي في وثائق الشيخ ابن الهندي وقع في الورقة الأربعين من المباني اليقينية ونقله الشيخ ابن فرحون في الورقة الخامسة والسبعين من تبصرته وكرّره ابن فرحون في الورقة الحادية والتسعين ومائة منها ولم يذكر مع ذلك ما يخالفه . والذي في الوثائق المجموعة وجدته في حاشيته على الورقة التاسعة والعشرين من حبس البرزلي ونقل الشيخ ابن عرفة وعضده وقع في أولى وقف مختصره في بحث تحبّيس الجزء المشاع . والذي في أحكام القاضي ابن سهل وقع في آخر الباب السابع والخمسين من تبصرته . ونقل الشيخ البرزلي عن ابن الحاج وقع في الورقة الموفاة ثلاثين من حبسه . وما قاله الشيخ القاضي ابن رشد في التعقّب وقع في ترجمة وثيقة بإشهاد بعض الأعيان في الورقة السادسة والثمانين من الطرر . وفتوى الإمام المازري وكلام ابن حبيب عن مطرف وقول أصبغ وإجماع الأصحاب وقع ذلك كله في أولى صلح البرزلي . وكلام الشيخ ابن ناجي<sup>(1)</sup> وقع في الورقة الثانية عشرة من استحقاق كبيره . واعرف استحقاق المختصر في قوله : لا إلى الخصومة ، انتهى . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سئلتُ<sup>(2)</sup> من بنزرت في عشري صفر المذكور عن مسألة رجل خطب لولده بنتا بكرا من وليّها فأجاب خطبته وزوّجه إياها كما يجب شرعا ، والحالة أن للبنت المذكورة عمّة كرهت تزويج البنت للولد المذكور فقالت : إن بين الولد والبنت رضاعة الحليب ، ولم يكن غيرها من قرابة البنت أو الجيران يشهد بذلك . فهل تُقبل شهادة العمّة المذكورة وحدها ويُفسخ تزويج الولد للبنت أم لا ؟ .

(1) سقطت الكلمة من أ و ج .

(2) سقطت الكلمة من ب و ج .

فأجبتُ بما نصّه، بعد افتتاحه: إذا كان [ 64 أ ] الأمر كما ذكر  
فشهادة العمّة المذكورة وحدها في هذه النازلة ولو فشا ذلك من قولها  
إنما تُوجب أن يتنزّه الولد عن نكاح البنت قبل العقد، وأما بعد العقد  
كما وقع في النازلة فلا يُفسخ النكاح بذلك عملاً بما وقع به الحكم  
في نظير النازلة وذكر بعض الشيوخ أنه المشهور. والله أعلم، وبه  
التوفيق.

تذييل، في رضاع المدونة وإذا قالت امرأة عدلة كنتُ أرضعتُ فلانا  
وزوجته لم أفصّر بفراقها، ولو عُرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته  
بالتنزّه عنها إن كان يُوثق بقولها. ابن ناجي في ثانية رضاع صغيره ما  
نصّه: أما شهادة الواحدة فإن لم يكن فُشو فليتنزّه عنها فقط وإن كان  
فاشياً فقولان. سمع ابن القاسم العمل على شهادتها، وهو ظاهر قول  
نكاحها وهو خلاف ما له هنا من أنه يتنزّه فقط. ووقعت في أحكامي ببلد  
تبسةً وظهر أن القولين سيان لأنهما فيها وهما خارجها ولا أعرف فيها  
مشهوراً، فتوقفتُ. ثم مشيتُ إلى تونس لضرورة فسألتُ عنها شيخنا -  
حفظه الله تعالى - يعني البرزلي - فأمرني أن نحكم بما دلّ عليه قولها  
هنا لأن الأصل في شهادة النساء والمرأة الضعف. وسألتُ عنها شيخنا  
أبا يوسف يعقوب الزعبي فقال مثله فحكمتُ بذلك، انتهى.

قلت: لفظ هنا إشارة إلى قولها هذا المذكور في باب الرضاع،  
والعجب في ابن ناجي لم لم يقل نكاحها الثاني وعدل عن لفظ الثاني  
إلى الاختصار على قوله نكاحها وهي في أواسط نكاحها الثاني. وقد  
علم قطعاً أنّ الهمم تتقاصر عن حفظ التهذيب وعزوه الأتقال وتطرق

احتمال النسيان على الذاكر. فالأولى به والأصوب بيان العزو فيعين الكتاب الواقعة هي فيه من كُتِبها الأنكحة الثلاثة فلا يُوقع ناظره في حيرة. وأشرتُ ببعض إلى الشيخ بهرام فإنه حفظ المشهور فقال في آخر رضاع شامله: لا بامرأة وإن فشا ذلك من قولها على المشهور وهل ولو أم<sup>(1)</sup> أحدهما يفسخ بقولها قولان واستحب التنزه مطلقاً، انتهى. قلت: قوله مطلقاً يحتمل عود الإطلاق إلى شهادة المرأة الواحدة سواء كانت أم أحدهما أو كانت غير أم أحدهما. وهذا هو الظاهر ويحتمل عوده إلى الفشو وعدمه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه<sup>(2)</sup> - رحمه الله تعالى - ما نصّه: الحمد لله، في الورقة الخمسين ومائتين من التبصرة ما نصّه: إذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل في أندره<sup>(3)</sup> فإن كان قد غرّ لقربه من الأندر فهو ضامن، والقرب في ذلك غير محدود وإنما يُرجع فيه إلى أهل المعرفة، وإن كان عمله النار على بعده من الأندر في موضع مأمون فتحاملت النار أو حملها الريح حتى حرقت ما في الأندر فلا ضمان على الذي عملها. ومثله النار تُلقى في الشعراء وهي الغابة من الشجر، وكذلك النار تُلقى في الحصيدة<sup>(4)</sup>. وفي الرابعة عشرة من دعاوى البرزلي: ما به ظاهر المدونة يقتضي أن القرب والبعد بحسب الاجتهاد وبعضهم قيده بالميل ونحوه. والصواب أنه راجع إلى قوة الريح وضعفها وقوة النار وضعفها، انتهى.

(1) كذا بالأصول. أي ولو كانت أم أحدهما.

(2) الضمير في كلمة خطه يعود للمؤلف.

(3) الأندر جمع نادر وهو ما يجمعه المزارع من نتاج أرضه.

(4) الحصيدة ما تمّ حصاده من مزارع القمح وغيره.



وفي رابعة حريم البئر من كبير ابن ناجي ما نصّه: قال اللخمي: إذا لم يكن ريح فجرت أو كانت متغيّرة فأحرقت فلا ضمان. وإن كانت لتلك الناحية ضمن لأن شأن الريح أنها تحمل النار وإن بُعدت إلا أن تبعد جدا. وما ذكره من قوله: أو كانت متغيرة أفتى شيخنا ابن عرفة لما نزلت بتونس أيام قراءتي بها، وظهر لي ولأصحابنا أنه يضمن لأنه ليس على وثوق من عدم انقلابها إلى الجهة الأخرى، وبلغني أن شيخنا البرزلي قاله، انتهى. وعطف في الشامل على الذي يضمن بقوله ومؤجج ناراً في ريح عاصف بموضع لا يؤمن وإلا فلا كان بغتته أو قام لطفها<sup>(1)</sup>. وفي المختصر كتأجيج نار في يوم عاصف وسط بهرام هذا أحد موجبات الضمان وهو أن يؤجج ناراً في يوم شديد الريح فتعدوا على شيء فتهلكه، وظاهره ولو مع الأمن وليس كذلك فقيّد ذلك في المدونة قال فيها: ومن أرسل في أرضه ماءً أو ناراً فأوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها فتحاملت النار بريح أو غيره فأحرقته فلا شيء عليه وإن لم يؤمن وصول ذلك لقربه فهو ضامن وكذلك.....<sup>(2)</sup>. فانظر كيف قيّد عدم الضمان بالأمن ونفيه بعدم الأمن، وهكذا قال سحنون. ورأى اللخمي الضمان مع البعد إذا كانت الريح من تلك الجهة، إلا أن يكون بعيدا جدا، ورأى عدم الضمان إن لم يكن ريح حين إرسالها إلا أنها جرت بعد الإرسال أو كانت إلى جهة غير المحترقة ثم تغيرت إليها، انتهى.

(1) كذا وردت الجملة في الأصول.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

ومن خطه<sup>(1)</sup>: الحمد لله، رجل بدوى وجد فرساً له قبالة بيته مدقوقة  
فأثَّهَمَ بها رجلاً من أهل محلَّته، فهل على المَثَّهَمِ شيء من ذلك أم  
لا؟

الجواب: [ 64 ب ] أهل بيت العمود غالبهم من أهل التُّهْمِ وقد  
حَقَّقَ الشيخ البرزلي وصفهم المقتضي لذلك وأصل ابن القاسم -  
رضي الله تعالى عنه - أن الحكم للغالب، فالمتهم المذكور يُسَجَّن  
وَيُهَدَّدُ وَيُضْرَبُ - إن رآه الإمام - بقدر شهرته بالتهمة فإن طال سجنه  
حلف وأُطْلِقَ.

تذييل، وصفهم المقتضى للتهمة من جهتهم هو كونهم محاربين.  
قال في الورقة الخمسين من بيوعه وهي آخر ورقة منه: أعراب  
إفريقية محاربون، ومثله في ثانية حرابته. واعرفه في السابعة عشرة  
.....<sup>(2)</sup> الزمام اعرف القسم الثاني المتهم من الفصل الثالث  
من قسم السياسة في الورقة التاسعة والتسعين ومائة والورقة السابعة  
والعشرين من السابع وآخر سرقة كبير ابن ناجي، واعرف الورقة الثالثة  
والسبعين من السابع. والضرب إن رآه الإمام أفتى به ابن أبي زيد،  
اعرف يوم الجمعة في سابع شوال عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 22  
سبتمبر 1594 م].

ومن خطه<sup>(3)</sup> ما نصّه مسألة رجل زوّج ولده الصغير دون بلوغ وعمّر  
ذمته بالصدّاق. فهل يلزمه ما فعل أبوه أم لا؟

(1) الضمير عائد إلى المؤلف.

(2) بياض بمقدار كلمتين في الأصول.

(3) الضمير عائد إلى المؤلف.

الجواب: الحمد لله، إذا كان الابن غنيا ففعل أبيه لازم له وإن كان فقيراً فهل على الابن أو على الأب؟ قولان لابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - . تذييل، الأول من القولين هو المشهور وهو نص ابن القاسم في المدونة وهو ظاهر المدونة لأنه أطلق فيها كونه على الأب ووجَّهوه بأنه لا مصلحة للابن في تعمير ذمته بالصدّاق مع فقره وعدم حاجته في الحال. والثاني هو شاذ وهو قول ابن القاسم وبه قال أصبغ وابن حبيب، قال الشيخ المتيطي: وبه جرى العمل عند الشيوخ، هكذا في فصل الزوج في الورقة الرابعة عشرة من نكاح التوضيح، انتهى.

مسألة: سئل الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - إذا أثبت بعض الورثة الوفاة فطلبه غيره في نسخة هل يلزمه ذلك؟

فأجاب: كان الشيوخ يختلفون في ذلك وأرى أن طلبه إثر حصولها فلا يلزمه ذلك لأن مَنْ شهد في الأولى بحال الحياة فيعمل الآخر وثيقة ويشهد له فيها. وإن طال الزمان بحيث يُظنّ موت الشهود أو تعذرهم قُضي عليه بإعطاء النسخة وحيث يقضى عليه بالنسخة لا شيء له مما خسر فيها وحيث لا يُقضى عليه أن تراضى مع صاحبه على دفع مَنابيه مما خسر جاز وإلا فلا يلزمه. وإذا أبى سائر الورثة من دفع حصصهم مما خسر عليها مَنْ أقامها فلا يلزمهم، انتهى.

الشيخ البرزلي في الورقة الثامنة من نكاحه ما نصّه: وفي المدونة ما يدلّ على أن الورثة إذا اجتمعوا على اثبات وفاة ونحوها فأجرتُها على جميعهم على عدد رؤوسهم وكذلك القسمة، ومن طلب نسخة فله ذلك بالقضاء. بخلاف ما لو أقامها أحدهم فليس عليه أن يعطيهم نسخة منها إلاّ برضاه. وقد نزلت بتونس وحكم بذلك ووقعت الفتيا به، انتهى.

قلت : وقع هنا في أول نكاح المنتخب وهذا الذي تقدم من عدم القضاء على مقيم الوفاة بإعطاء النسخة طلبها طالبها للتوثق . وأما لو طلبها للإعذار فقد سوى بين الوكالة والوفاة . الشيخ ابن عتاب قائلا : كان الشأن في القديم الإعذار ثم ترك . قال القاضي ابن بشير : إنما ترك الإعذار في الوكالة والوفاة لأنه لا بد أن يعذر إليه في آخر الأمر ، وحسنه القاضي أبو الأصبح ابن سهل بقوله : هذه نكتة حسنة وسلم ذلك كله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - مقتصرًا عليه كأنه المذهب في الورقة الثانية عشرة من وكالاته . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

مسألة : بيع ملك الغير بدون إذنه من باب بيع العداء ، اعرفه في الورقة التاسعة وفي الورقة الثانية والتسعين من الجزء السابع بعد هذا ، ووقع في عاشره حمالة كبير ابن ناجي : بيع الفضولي إذا كان المشتري عالما أنه ليس للبائع فإنه لا يجوز البيع على المشهور ، وإن لم يعلم فالمشهور الإمضاء إذا أمضى ربه ، انتهى .

مسألة : تصديق زوجة الميت في دعواها الحمل وعدمه في سادسة قسمة البرزلي .

مسألة : وفي آخر مديانها : وإذا عقل الصبي التجارة فأذن له أبوه أو وصيُّه أن يتجر لم يجز ذلك الإذن لأنه مولى عليه ولو دفع الوصي إلى المولى عليه بعد الحلم بعض المال يختبره فلحقه دين فلا يلزمه الدين في ما دفعه إليه ولا في ما بقي لأنه لم يخرج من الولاية بذلك ، انتهى .

ونقلت : من خطه <sup>(1)</sup> - رحمه الله تعالى - الحمد لله ، قوله كمفتضة من زنا على الأصح . البرزلي في الثانية من نكاحه : إذا تزوجها بكرة

(1) الضمير عائد إلى المؤلف .

فوجدتها ثيبا إن دخل بها مضى بصداق مثلها، وإن كان قبل البناء خَيْرَ بين المداومة ولزوم كل الصداق أو الفرقة ولا يلزمه شيء. ومَنْ تزوّجها بكراً فلم يَبْنِ بها حتى غُصِبَتْ على نفسها واشتهر ذلك برؤية الأولياء ولا ينتقص من الصداق شيء وهي مصيبة نزلت [ 65 ب ] به، فإما ودَى جميع الصداق أو طَلَّق وودَى نصف الصداق. انظر بقية كلامه فيه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

والحمد لله، رب العالمين وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

انتهى. ما وُجد مقيدا نسخة كثيرة الخطأ والنقص. والله المسؤول أن يفتح عليّ بأصل فيكمل منه ما كان نقصاً ويصلح منه ما كان فاسداً<sup>(1)</sup>.

(1) اختلفت خواتم الأصول الثلاثة المعتمدة في تحقيق هذا الجزء العاشر. فقد ورد ختم مخطوطة النسخة أ كما نُقل في أعلا هذه الصفحة. وورد الختم في النسخة ب بما نصّه: انتهى ما وُجد بهذا الجزء من أجوبة الشيخ العالم العلامة سيدي قاسم عظيم، نفعنا الله تعالى به وبعلمه آمين. وذلك لمولانا أمير المؤمنين وناصر الدين، المجاهد في سبيل رب العالمين، حسين باي، أدام الله أيامه، وأيد بالشرح العزيز أحكامه. على يد العبد الفقير الحقير، المُقرّر بالعجز والتقصير، الخائض في أودية التدبير، الراجي عفوّ ربه القدير حسين ابن المرحوم أحمد السوسي بن تورية، كفاه الله من كلّ آفة وبليّة، بجاه سيدنا ومولانا محمد خير البرية. وكان الفراغ من تبييضه يوم السبت عشري شهر الله رجب الفرد الأصب من عام ستة وثلاثين ومائة وألف 1136 هـ [ 14 أبريل 1724 م ] عرفنا الله تعالى خير، وكفانا بمثّه ضيره. وغفر الله تعالى لكاتبه ولوالديه ولمشائخه ولمن تسبّب في كتبه ولوالديه ولمن دعا لهم بالمغفرة والرضا والرضوان. انتهى. وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

وُخْتِمَتِ النسخة «ب» بما نصه : انتهى ما وُجِدَ من هذا الجزء من أجوبة الشيخ العالم العلامة سيدي قاسم عظوم نفعنا الله تعالى به وبعلمه أمين . وذلك لمولانا الأمير وناصر الدين المجاهد في سبيل رب العالمين سيدنا حسين باي آدم الله أيامه ، وأيد بالشرع العزيز أحكامه ، على يد العبد الفقير الحقير ، المقرّ بالعجز والتقصير ، الخائض في أودية التدبير ، الراجي عفو ربه القدير ، حسين ابن المرحوم أحمد السوسي بن تورية ، كفاه الله من كل آفة وبليّة ، بجاه سيدنا ومولانا محمد خير البرية .

وكان الفراغ من تبييضه يوم السبت عشري شهر الله رجب الفرد الأصبّ من عام 1136 هـ / 14 أبريل 1724م سنة ستة وثلاثين ومائة وألف . عرّفنا الله تعالى خيره ، وكفانا بمَنِّه ضَيْرَهُ ، وغفر الله تعالى لكاتبه ولوالديه ولمشائخه ولمن تسبب في كتبه ولواديه ولمن دعا لهم بالمغفرة والرضوان . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم ، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا .

أما النسخة «ج» فقد خُتِمَتْ بما نصه : انتهى ما وجد من أجوبة الشيخ سيدي قاسم عظوم بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه وتأيدته ونصره ، على يد كاتبه العبد الفقير الحقير ، المقرّ بالعجز والتقصير ، الخائض في أودية التدبير ، الراجي عفو ربه القدير حسين بن أحمد بن محمد السوسي ، غفر الله لوالديه ولمشائخه ولمن قرأه ونظر فيه ودعا له بالمغفرة والرضا والرضوان ولمن تسبب في كتبه لنفسه ولوالديه ولمن قال أمين . وكان الفراغ من تبييضه صبيحة يوم الاثنين ثامن يوم من شهر الله رجب الأصبّ عام 1136 هـ سنة ستة وثلاثين ومائة وألف [ 2 أبريل 1724م ] عرّفنا الله خيره وكفانا بمَنِّه ضَيْرَهُ .

يقول المحقق : بعد المقارنة بين خاتمتي النسختين « ب » و « ج » لاحظنا ما يلي : أن ناسخهما رجل واحد هو حسين بن أحمد السوسي ألحق باسمه في النسخة « ب » ابن تورية ، وهو مشهور بين الناسخين في قرنه لكثرة ما عرفنا من المخطوطات التونسية التي أنجز نسخها .

كما نلاحظ أن الفراغ من نسخ كلا النسختين قريب جدا .

فقد فرغ من كتابة النسخة «ب» في يوم السبت 20 رجب 1136 هـ / 14 أبريل 1724م . والفراغ من كتابة النسخة «ج» هو يوم الاثنين 8 رجب 1136 هـ / 2 أبريل 1724م وذلك يدل على أن النسخة «ب» أنجزت في اثني عشر يومًا .

[ المحقق ]

## محتوى الجزء العاشر

- 5 - كلمة حول تحقيق الجزء العاشر من أجوبة أبي القاسم عظوم  
 - قضية قامت بمدينة القيروان تتعلق بمجرى ساقية تمر تحت  
 أرض حي من أحيائها، سدّ أحد الساكنين عمود الساقية فتأذى  
 بقية المتساكنين من ذلك . الفتوى : على الحاكم إجبار السادّ  
 على إزالة السدّ الذي أحدثه ليُجرى جميع الناس أوساخهم في  
 الساقية العامة. .... 7
- محجور يبيع ملكه بعد وفاة الوصي عليه وقبل رُشده، ثم بعد  
 ثبوت رشده باع ملكًا آخر له وتوفي فقامت منازعة بين الورثة 13  
 - سؤال من المرأة عائشة حطّابة ، وهي من نسل الرجل الصالح  
 علي الحطّاب صاحب أبي الحسن الشاذلي ، وزاويته قريبة من  
 مدينة تونس . سألت عائشة حطّابة عن حكم وثيقة تنازل لها  
 فيها رجال عائلتها عن شطرٍ من سانية، كما تنازلوا لها عن  
 النصف من جميع ما يدخل على الزاوية من منافع ووعادات  
 وهدايا وأوقاف ..... 19
- سؤال ورد على المؤلف من باشا تونس خضر باشا سنة  
 1009هـ / 1600م عن اعتراف رجل بأخوته لرجل آخر ، ولما  
 توفي الرجل المعترف وتوفيّت بعده ابنته الوارثة الوحيدة قام  
 المعترف له بالمطالبة بجميع الإرث ..... 26
- سؤال من عطارٍ في باب الجزيرة من مدينة تونس عن عملية بيع  
 خراب بين بائع ومشتري فظهر في الخربة ماجل قديم بعضه تحت  
 الخراب وبعضه الآخر تحت دار مجاورة ..... 29

- قضية أولاد محاجير كان لهم مُشرفٌ ووصيٌّ ، لما مات المشرف  
عين القاضي مشرفاً جديداً فعيّن بدوره وكيلًا للخصام عن المحاجير  
34 واستخلاص حقوقهم .....
- زوجة تطالب بالمؤخر من شروطها بعد مدة من زواجها  
بسبب مشاجرة قامت بينها وبين زوجها ولكنه ادعى الفقر  
37 وأثبتته بالحجة .....
- زوجٌ غاب عن زوجته غيبة طويلة فطلّقت عليه وتزوجت  
غيره . ثم عاد الزوج الأول بعد عشرين سنة ومكث بالبلد  
سنة ثم قامت المرأة تطالبه بما أنفقت على أبنائه منها مدة غيابه  
38 وبقائها في عصمته .....
- زوجة اشتكت الضرر من المعاشرة بدار أهل زوجها فأسكنها  
- بدار جيدين ثم طالبت بما تركته في البيت من جهازها - وهو  
42 له قيمة - فامتنع الزوج من ذلك
- مسألة من مدينة رأس الجبل اتهم فيها رجلٌ رجلاً آخر بكونه  
ضربَه على بطنه وأشهد على ثقب بسرته . فهي تدمية أعقبتها  
46 وفاة .....
- مالٌ قراضٍ سافر به التاجر في قافلة فمرض في الطريق وتأخر  
فسلبه قطاع الطريق .....
- 51 - خلاف بين جدٍّ وزوج حفيدته للبت حول نفقة الحفيدة بعد  
52 خمسة عشر عاماً من الإنفاق .....
- 55 - مسألة إرثٍ معقّدة بما احتوت عليه من الارتواك .....
- سؤال عن نسخة رسم حول دارٍ وسانيةٍ واقعة خارج باب  
60 قرطاجنة بمدينة تونس وقعت فيها مفاصلة .....



- سؤال من المرأة حفصية المنتصرة عن أملاك بمدينة تونس منها دار كائنة ببطحاء الترجمان داخل باب البحر. وفي القضية سعي من الورثة إلى إثبات حق كان مورثهم أسقطه عن نفسه في حياته ..... 61
- اتهام رجل بقتل بقرتين ليلاً في حين أن جماعة من الثقات شهدوا بأنهم قضاوا مع المتهم كامل تلك الليلة ولم يفارقوه إلا عند صلاة الصبح ..... 68
- قضية عبد أبق من مالكة بتونس فكلف به رجلاً لاستجلابه، وبعد أن قبض عليه وأوصله قريبا من المدينة استطاع العبد أن يُفلت منه ..... 71
- هبة أملاك في مدينة سوسة قامت عليها دعوى إبطالها بسبب خلوها من عقد القبول للهبة ..... 74
- سؤال من القيروان يتعلّق بإرث قام فيه وارث بطلب نقض بيع وقيامه بالشفعة في ما باعه بعض الورثة ..... 76
- سؤال آخر من القيروان يتعلّق بدعوى لإبطال اعتراف تمّ في مرض شفي منه المعترف ثم مات من مرض آخر أصابه في وقت قريب من شفائه ..... 80
- سؤال من سوسة حول اختلاف في ملكية دار ..... 81
- قضية نسخة صداق فيها التزم الزوج بعدم نقل زوجته من القيروان واعتبار نقلها معرّة ومضرة لها، ثم تبين أن الزوج قبل هذا العقد أشهد في إيداع أنه مهما طاوعها في ذلك فإنه لا يلزمه - وإنما فعله كان تطييباً لقلبها ..... 87
- مسألة دين ضمّنه ضامن فعلى الضامن الغرم ..... 89

- سؤال عن أهلية حضانة ابنة بين أبوينها المطلَّقين، مع عرض  
 91 لوجوه عدم أهلية الحاضنة .....
- سؤال من مدينة أريانة عن مساقاة في أرض مشجرة بالزيتون  
 اشترطَ فيها عدد من أوارد ماء السقي فكثرَ الأمطار بعد بداية  
 93 المساقاة .....
- وصية امرأة من مدينة نابل، وبعد وفاة الموصية ادعى الورثة  
 94 عدم صحة الوصية .....
- سؤال من رجل تركي عن بيع عبدٍ ظهر أنه مسروقٌ من مالكة في  
 96 بلد آخر ولما ظهر المالك الحقيقي قام بالمطالبة بحقه .....
- رهن دار وحوزها مقابل دينٍ معينٍ القدر حلُّ أجله في غيبة  
 97 مالكة الراهن .....
- تنقلُ مال يتامى بين أوصياء وأمناء متعددين ثم قامت دعاوى  
 102 لضممان ما تلف .....
- للحاكم أن يُزوِّج البنت إذا ثبت عضل والدها لها ومنعها من  
 113 الزواج على وجه الضرر .....
- إذا مات الشخص في ما بعد من البلاد فإن شهادة السماع الفاشي  
 116 تُطبَّق في أحكامه .....
- مسألة شفعة قام بها وارثٌ قاصرٌ وتصرفَ فيها بنفسه وهو  
 117 مهمل دون مقدم ولا وصي .....
- التاجر الناظر على غيره من التجار في السوق هل يتحمَّل ما ترتب  
 118 على منظوره من مال تلف في قراض .....
- مسألة مقطوعة لتكرُّر ورودها سابقاً في الكتاب  
 123 .....
- إذا ثبتت العارية برسمها فإنها تعود لصاحبها  
 124 .....

- نسخة محاسبة بين ورثة وقع فيها بياض وتضارب مع شهادة  
127 أخرى .....
- 130 - أم تسترد هبة كانت وهبتها لابنتها .....
- قضية امرأة ضمنت دين زوجها فتعيب الزوج عند حلول الأجل  
و لما طالبها الدائن بالأداء ظهر أنها محجورة .....
- 134 - مسألة مال مودع عند رجل توفي والمال تحت يده فادعى ورثته أن  
الوديعة أُرجعت إلى صاحبها .....
- 135 - امرأة تطالب بنفقتها للمدة التي مرث عليها وهي معقود عليها  
وقبل الدخول .....
- 139 - امرأة تحملت عن ابنها صداقه وبعض شؤون زواجه، ولما مات  
قبل زواجه تنصت الأم مما التزمت به .....
- 143 - رجل عليه ديون تركها واشترى أملاكًا فقام الدائنون بطلب  
إبطال الشراء .....
- 145 - خلاف حول نفقة بنت مات أبوها وهي في الخامسة من العمر  
وبقيت بعد ذلك سنوات عديدة تنتقل بين مختلف بيوت أهلها  
قبل زواجها .....
- 146 - مات رجل وخلف ورثتين ذكرًا وأنثى فتصدق الذكر بما هو  
مشترك دون إذن أخته الوارثة، فلأخت الاعتراض على ذلك  
- امرأة من تبرسق بلغت التسعين وهي عاجزة سلمت نصيبها  
من إرثها لحفيدها مقابل القيام بشؤونها سلمته له دون قبض قد
- 156 اعترفت به ثم أنكرها وطردها فكانت الفتوى بأن العقد فاسد  
- سؤال في خلاف بين مالكي أرضين فلاحيتين طلب أحدهما من  
الآخر تسليم نسخة من إثبات الملكية .....
- 159 - شهادة بالرق في رجل تعارضها شهادة بحريته .....
- 161

- إذا وقعت زيادة في أصل الدين عند تأخير الأداء اعتُبر ذلك  
165 من ربا الجاهلية .....
- مسألة مقطوعة لتكرر ورودها سابقاً في الكتاب ..... 169
- قضية زواج كان فيه المهر عَرَضاً موصوفاً ولكنه غير مصحوب  
بأجل ..... 170
- منازعة حول حيازة أملاك في مدينة المكنين ..... 172
- رسم إبراء وقع بعد محاسبة بين ورثة وفيه شهادة موثقة طالب  
بعض الأطراف بنسخة من الرسم ..... 175
- رجل أوصى لأحفاده بأموال وأملاك كثيرة فوقع القبول والحوز  
من بعضهم ولم يقع القبول من الباقي ..... 177
- امرأة تصدّقت بزواج خلخالٍ من فضة عليه طابع تونس على ابنها  
فليس لزوجها أن يرّد الصدقة؟ ..... 180
- مَنْ ضمنَ نفقةً وقع الرجوع عليه بها ..... 181
- ترك رجل داراً لأولاده وكان قد أسكن رجلاً معهم فادعى  
الساكن أنه يملك شطر الدار، وليس له فيه عقد ولا رسم ..... 185
- رجل أنفق على ابنته في شوارها وزواجها وبعد زواجها قام  
يطالبها بما أنفق وللبنت إرثٌ من أمها. فإن للأب الرجوع عليها ..... 186
- مسألة تاجر في أحد أسواق تونس يشتري سلعة بثمن مؤجل  
دون كفالة والده التاجر أيضاً ولكن كفله الوزان فقط ..... 189
- مسألة مقطوعة لتكرر ورودها سابقاً في الكتاب ..... 190
- مسألة مقطوعة لتكرر ورودها سابقاً في الكتاب ..... 190
- مسألة مقطوعة لتكرر ورودها سابقاً في الكتاب ..... 191
- ذمّي يهودي يسأل عن مسألة رجل مديان وأراد السفر فطلب  
منه أحد الدائنين رهن نصيبه من دار ثم حدثت في النازلة أنواع  
من المغالطات ..... 191

- بِنْتُ تَطالِبُ أباهَا بنصبيها من صداق أمها المتوفاة وقد ورثها  
الأب ..... 193
- بِنْتُ مهملة عَيْنٌ لها القاضي مقدماً فتولّى بيع نصبيها من سانية  
موروثة ..... 195
- عقدٌ على طفلة وقع بعده كلام من الزوج يؤدي إلى تطليقها ثم  
اعتذر بأنه لم ينو بكلامه الطلاق ..... 199
- شريكان في طريقهما إلى الحج تحاسبا فوقع بينهما تناكراً وحِدَّة  
فحلف أحدهما وقال : عليّ الطلاق إن وجدتك في مصر  
لأقتلك . ثم اتضح له أنه كان مخطئاً في حسابه وكان حلفه  
مبنيّاً على غلط ..... 202
- قضية من صفاقس فيها صدقة أملاكٍ من والد على ولده  
فحازها فسكن الوالد المتصدق في حانوتٍ من تلك الأملاك فوقع  
الطعن في الصدقة ..... 205
- امرأة غنية ليس لها وارثٌ غير أخ لها - وهما متعاديان -  
فباعت ملكها لابن أختٍ لها واعترفت بالقبض دون معاينة  
الشهود لذلك القبض مع بقائها ساكنة في الملك ووجود شواغلها  
فيه إلى وفاتها ..... 210
- قيام ورثة على واحد منهم سكن داراً محبسة على جميعهم  
مطالبينه بأداء كراء ما سكن قبل قيامهم عليه ..... 223
- امرأة حبست داراً على تسعة من أحفادها وبعد أن توفيت قام  
مَن لم يسكن في دار الحبس على مَن سكن بها ..... 228
- قضية تحبيس وقع فيها القيام على صحة التحبيس وحوزه  
- سؤال من جزيرة جربة عن رجل زوّج بعض أبنائه في قائم  
حياته ثم مات فطلب البعض الآخر ممن لم يزوّجهم أن يخرج  
جهازهم من الإرث ..... 235

- قضية ضياع أمانة في سفر قافلة بين مدينتي صفاقس  
وسوسة. . . . . 235
- تعريف بقاعدة « المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً » مع قواعد فقهية  
أخرى . . . . . 238
- مسألة : خوف الزوج أن يضيع جهاز زوجته عند والدها .. 239
- مسألة : لا يحلف الوصي لمحجوره . . . . . 239
- مسألة : العمرى بالمقابل فاسدة . . . . . 239
- خلاف بين مجموعتين من ورثة إرث واحد حول عمرى مع  
محاولات من أهل الخير للإصلاح دون جدوى . ثم عُرضت القضية  
على مجلس الباشا بالقصبة - من تونس - بحضور المفتين . . . . . 240
- إبراء ابنة لأمها في أملاك داخل مدينة تونس . . . . . 247
- مسألة نقلها المؤلف عن فتاوى البرزلي الذي نقلها بدوره عن  
ابن الحاج في قضية خلاف بين أفراد عائلة حول جهاز ابنة منهم  
تزوجت منذ عشرين سنة . . . . . 249
- مسألة متعلقة بوصية بعضها تُخصّص للفقراء والمساكين بمدينة  
تونس . وهي تحتوي على فتاوى متعدّدة من فقهاء آخرين ثم  
تناولها المؤلف بالإسهاب خاصة في مشكل عدم اتحاد الشهادة  
واختلاف أقوال العلماء فيها . . . . . 250
- سؤال من علي بن إبراهيم المسراتي الشرايبي عن قضية رجل  
خلف أحد عشر ولداً من ذكور وإناث وكان في قائم حياته  
أنفق على تزويج بعضهم فحدث خلاف بين ورثته عن ذلك 264
- خلاف حول إرث محمد بن سالم بوصفارة السوسي . في  
القضية وصية بالثلث لرجل من عائلة الميت فوق خلاف بينه  
وبين الوارثين الزوجة والابن ، ثم انعقد رسم صلح بينهم . . 265

- 270 - سؤال من سوسة عن قضية إرث في أشراك أرض وقع فيها تبايع وانتقال ملكية .....
- 273 - سؤال من المنستير عن قضية إرث امرأة وقع فيه خلاف بين الورثة .....
- 275 - قضية من القيروان فيها بيع فرسٍ ظهر به عيبٌ فذكرت أحكام الرد بالعيب .....
- 276 - سؤال من المنستير عن قضية استغلال رجل وورثته أرضاً أمداً طويلاً فقام عليهم أبناء عمومتهم وادعوا الاشتراك في الملك .....
- 277 - قضية متعلقة بشهادة أخ لأخيه وموضوعها وصية بالثلث .  
- نسخة رسم وسؤال وجواب في موضوع وصية وقع الرجوع عنها في حياة الموصي .....
- 280 - أرض تملكها جماعة قرابة يحرثونها ويتصرفون فيها ثم اقتسموها بالمرضاة ، وبعد سنين متطاولة قام بعضهم على بعض بعد انعقاد البيع في أجزاء منها .....
- 283 - نقل أقوال في حكم مسألة تتعلق بمن زاد في وصيته عدم رجوعه عنها .....
- 284 - سؤال من مدينة رأس الجبل يتعلق بوصية بالثلث لمن عسى أن يتزايد لولد الموصي ، دون الوصية لباقي الذرية ، فهل لوالدي الموصى له حق التصرف في الوصية قبل ولادته .....
- 288 - اختلاف الورثة حول أرض توجد خارج مدينة مسكن ....  
- مسألة إرث امرأة توفيت فطالب ورثتها مال صداقها ومهرها والهدايا التي قُدمت لها من الزوج .....
- 296 - مسألة : شراء المرأة زوجها إذا كان عبداً مملوكاً .....
- 297

- مسألة مقطوعة الأول تتعلّق برجل اتهم آخر بأنه سمّه في طعام  
أطعمه إياه قبل سنوات وقد عُرِضَت القضية على مجلس الباشا  
الذي حضره فقهاء الوقت ..... 299
- سؤال عن شراء شطرٍ من دارٍ أصيبت بعد مدة بالخراب فرفض  
مالك الشطر الثاني المشاركة في ذلك ..... 306
- سبَابٌ ومضاربة بسوق العطارين بصفاقس واتهامات كثيرة بين  
العديد من الأشخاص ..... 307
- سؤال عن حكم بيع خادم ظهر فيها بعد خمسة أشهر مرض  
حبّ الإفرائصي ، فهل يجب ردّها؟ ..... 313
- سؤال عن حُجْسٍ سقط منه رسم التحسيس ورسم الحوز فهل يمضي  
الحبس؟ ..... 314
- قضية مقطوعة الأول لم يُبقَ منها غير وثيقة وتذييل وهي تتعلّق  
بملكية وحيازة دارٍ بمدينة تونس شهد الشهود بأنها مملوكة لمحمد الأبار  
منذ أزيد من ثلاثين سنة وبعدها قامت أخته تنازعه فيها..... 320
- نقل مسائل متعلقة بالغرور في التعامل وأحكامه وحقوق  
المغرور وحكم الغارّ وعلاقة ذلك بالرد بالعيب، مع أمثلة كثيرة  
لذلك كالغرور في الزراعة وفي عقود الزواج وفي بيع العبيد  
وبيع المظمور لخزن الحبوب وغير ذلك من صور الغرور..... 323
- مسألة : كراهة إكراء حانوتٍ لذمي لبيع فيه الخمر أو  
الخنزير..... 324
- مسألة : حكم الدابة التي اكتراها الرجل للطحن فكسرت  
المطحنة ..... 325
- مسألة : الحكم إذا اكترى الرجل خابية فظهر فيها كسرٌ أضع  
الزيت فإن المكري يضمن بحكم ضمان المدلس ..... 325



- مسألة : حكم من أعلم لصوِّصًا بمكان مطمر رجل فسرقوه  
 326 فإنه يضمنه .....
- أمثلة من اختلاف طرفي العقد في الغاية منه .....
- 328
- قضية معقدة التطورات في إرث مُختلَفٍ فيه بين الورثة ...
- 331
- سؤال عن حبسٍ خلا عن القبول .....
- 337
- سؤال من بنزرت عن خطبة بنت بكرٍ تمَّت بين وليي الزوجين  
 فكرهت عمّة البنت ذلك وادّعت أنّ بين المزوَّجين رضاعة ...
- 340
- مسألة : إذا أوقد رجل نارًا فترامت النار حتى أحرقت زرع  
 غيره وأندره .....
- 341
- بدوي وجد فرسه مقتولاً أمام بيته فاتهم بذلك بدويًا آخر ..
- 343
- رجل زوَّج ابنه الصغير والتزم بصداقه .....
- 344
- مسألة : إذا أثبت بعض الورثة وفاة مورثهم فطلب بقية الورثة  
 نسخة من الإثبات .....
- 344
- بيع ملك الغير بدون إذنه هو من باب بيع العداء .....
- 345
- تصديق زوجة الميت في دعواها الحمل وعدمه .....
- 345
- مسألة : حكم تولي الصبي التجارة بإذن أبيه أو وليه .....
- 345
- مسألة : من أحكام زواج البنت البكر .....
- 346

مطبعة علامان

13، نهج 8612 - الشرقية 1 - 2035 تونس  
الهاتف: 71 797 072 - الفاكس: 71 771 133